J. rom. C.
180 mc

Huschke

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ueber

das Recht des nexum

und

das alte Römische Schuldrecht.

Eine rechtshistorische Untersuchung

von

Ph. E. Huschke.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Leipzig, 1846.
Gebauer'sche Buchhandlung.
(E. Schimmel.)

267. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Dem Titel und Inhalt der Schrift, welche ich hiermit dem Publicum übergebe, scheint mit Recht der Vorwurf der Unbestimmtheit und willkührlichen Abgränzung gemacht werden zu können. Warum überschrieb sie sich nicht blos „über das Recht des nexum"? Und wenn auch auf einige dem durch dieses Wort bezeichneten Gebiet benachbarte Materien eingegangen werden sollte, warum ist dafür der Ausdruck Schuldrecht gewählt worden, der im wissenschaftlichen Sinne genommen, nur das ganze Obligationenrecht bezeichnen zu können scheint?

Diese Vorwürfe würden begründet seyn, wenn auf die Jugendzeit des Römischen Rechtslebens, der das nexum angehört, die erst der ausgebildeten Rechtswissenschaft und noch mehr unserer oft nur äußerlich systematisierenden Auffassung derselben eignenden Rechtsbegriffe und Bezeichnungen anwendbar wären. Für jene Jugendzeit aber kommt es darauf an, die Bedeutung des darzustellenden Instituts in seinem Zusammenhange mit dem ganzen Staats- und Rechtslebens aufzuzeigen, und nach diesem Zwecke konnte das nexum nicht anders zur Klarheit gebracht werden, als indem einerseits die ganze Art des Verkehrs, welche durch das Geld begründet wird, so weit sie eine juristische Seite hat, mit in die Untersuchung gezogen und die Stelle, welche das nexum unter diesen Geschäften einnimmt, nachgewiesen, andererseits aber auch die diesen Geschäften eigenthümliche Schuldstrenge in ihren Gründen entwickelt und in ihren Wirkungen dargestellt wurde. Die auf Geld gehenden und insbesondere durch eigentliche Geldgeschäfte begründeten Verpflichtungen nennt nun aber das Volk, von dessen Rechtsbewußtseyn wir hier auszugehen haben, aes alienum oder Schulden im eigentlichen Sinn — nach einer ähnlichen

wohlbegründeten Anschauung, nach welcher auch die Sprache der ausgebildeten Römischen Jurisprudenz das Wort obligatio im eigentlichen Sinne auf civile Obligationen beschränkte — und in diesem Sinne durften auch wir das ganze mit dem nexum in Verbindung stehende Gebiet von Rechtssätzen das alte Römische Schuldrecht nennen.

Aber auch nur soweit dieses Schuldrecht mit dem nexum in Verbindung steht, sollte es in den Kreis der Untersuchung aufgenommen werden — was mit einem schleppenden Titel besonders auszudrücken bei der Voranstellung des nexum wohl unnöthig war. Aus diesem Grunde ist ein Contract, der übrigens allein, außer nexum und iudicatum, ausschließlich auf certa pecunia geht, ausgeschlossen geblieben, die transcriptio. Obgleich schon zu derselben Zeit in Gebrauch, wo das nexum blühte, wie der Ausdruck expensilatio zeigt, beruht sie doch auf einem ganz andern Fundament und trägt auch nicht einmal mittelbar dazu bei, die Natur des nexum aufzuhellen. Sie ist nehmlich überhaupt keine originäre Obligationsform, wie stipulatio, mutuum, nexum, sondern setzt immer schon eine anderweitig begründete Geldforde-

rung voraus, die sie theils bezeugt, theils in eine neue certa obligatio umwandelt; auch hat sie keinen publicistischen Charakter und erzeugt daher keine Schuldstrenge, wie das nexum und judicatum.

Ob diese Schrift über das nexum zu rechter Zeit vor das Publicum tritt, möchte deshalb bezweifelt werden, weil nach einer Aeußerung des Herrn Dr. v. Glöden in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft Jahrg. 9. S. 385 (Mai 1845) „die nächste Zukunft eine Bearbeitung dieses Themas von bewährtester Hand gewiß nicht ohne die reichsten Aufschlüsse bringen soll.“ Diese Aeußerung auf gegenwärtige Schrift zu beziehen, habe ich nun zwar weder einen Grund noch die Anmaßung. Aber meine Schrift liegt schon lange zur Veröffentlichung bereit, ohne von meiner Seite noch wesentliche Verbesserungen erwarten zu dürfen, und nach der Raschheit, mit der jetzt eine literarische Erscheinung die andere drängt, ist auch jene nächste Zukunft wohl schon als herbeigekommen anzusehen. Sollten endlich dennoch zwei Behandlungen desselben Gegenstandes gleichzeitig herauskommen, so darf ich wenigstens nach der Sorgfalt, die ich der meinigen ge-

widmet zu haben mir bewußt bin, die Hoffnung hegen, daß meine Arbeit auch dann nicht ganz überflüssig erscheinen werde. Besonders würde es mich freuen, wenn diese und andere ähnliche Arbeiten dazu beitragen sollten, der Auffassung des innern Entwickelungsganges des Römischen Rechts vor der Kaiserzeit, die hier für ein Rechtsinstitut vorgelegt wird und in ihren Grundzügen mir selbst längst zur Ueberzeugung geworden ist, ein eingehendes Verständniß und allgemeineren Beifall zu erwerben. Nur auf diesem Wege scheint es möglich, für diese anziehendste Zeit der Geschichte des Römischen Staats, welche in den meisten geschichtlichen Behandlungen nur einzelne zusammenhangslose Notizen und unbegriffene Bruchstücke von Rechtsinstituten aufzuweisen hat, eine wahrhaft wissenschaftliche Rechtsgeschichte zu begründen. Der Erfolg wird, wie sich von selbst versteht, nach dem Zustande unserer Quellen nicht überall derselbe sein. Die Dürftigkeit derselben überhaupt kann aber nur zum Beweise der Schwierigkeit, nicht zu dem der Unmöglichkeit dieses Unternehmens angeführt werden. Die Energie des consequenten Gedankens, welche die ganze Rechtsentwicklung des Römischen Staates von Romulus bis auf Romulus Augustu-

lus durchdringt, ist so mächtig, daß das ex ungue leonem hier in einem ganz besonderen Sinne gilt und es nur einer völligen Hingabe an den aus dem überlieferten geschichtlichen Stoffe zu uns sprechenden Geist bedarf, um ihn ganz zu verstehen und durch ihn den erstorbenen Leib in allen seinen Gliedmaßen wieder zu erwecken.

Breslau im December 1845.

Uebersicht.

	Seite
Allgemeines	1— 48.
Insonderheit	
I. Nexi datio zum Darlehn	49— 96.
II. Von den Nebenbestimmungen beim nexum, insbesondere vom nexum aes als foenus . . .	96—112.
Geschichte des nexum aes	112—171.
III. Das nexum beim Kauf	171—200.
Geschichte dieses nexum	200—212.
IV. Vom nexum beim Testament	212—224.
V. Von der Aufhebung der auf nexum beruhenden Obligationen	224—244.
Beilage. Das angebliche Gesetz der zwölf Tafeln über den nexus und solutus	244—255.

Ueber
das Recht des nexum
und
das alte Römische Schuldrecht.

Hanc autem fidem maiores nostri non modo in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt, maximeque in pecuniae mutuaticae usu atque commercio. adimi enim putaverunt subsidium hoc inopiae temporariae, quo communis omnium vita indiget, si perfidia debitorum sine gravi poena eluderet. Gell. 20, 1.

Wenn man über eine Materie seine Ansichten mittheilen will, die seit langer Zeit nicht Gegenstand gründlicher Untersuchung gewesen ist, dann mag es verdienstlich und unter Umständen selbst unerläßlich scheinen, den Leser vor Allem mit den bisherigen Leistungen auf dem betreffenden Gebiete bekannt zu machen, um ihm auf diese Weise das Urtheil über das Verhältniß, in welchem die neue Untersuchung zu den frühern steht, zu erleichtern. In diesem Falle befinden wir uns bei der Behandlung des in der Ueberschrift bezeichneten Gegenstandes nicht. Derselbe ist in der neuesten Zeit in einer Reihe von schnell auf einander gefolgten eigenen Schriften, deren Beurtheilungen und sonstigen Aeußerungen so vielfach besprochen worden, daß eine Bekanntschaft mit den aufgestellten verschiedenen Ansichten beim Leser vorausgesetzt werden kann oder daß es wenigstens genügt, auf die neueste Schrift

zu verweisen, die sich durch eine sorgfältige Berücksichtigung der Literatur auszeichnet [1]). Wir dürfen uns daher sogleich zum Gegenstande unserer Untersuchung selbst wenden.

Den sichersten Ausgangspunkt bei der Erforschung der Natur eines Rechtsinstituts, zumal des alten Römischen Civilrechts, bildet die Sprache, d. h. das Wort selbst, in welchem das Volk sich dasselbe zum Bewußtsein brachte; denn da beide, Sprache und Recht, gleich ursprüngliche, vernünftig nothwendige Productionen des Volkslebens sind und das Wort eben nur der zur Erscheinung gekommene Begriff ist, so muß aus dem Worte vornehmlich das Wesen des damit bezeichneten Rechtsinstituts erkannt werden können und es dient zum sichersten Beweise, daß man das Wesen der Sache noch nicht erkannt habe, wenn der gefundene Begriff in dem Worte nicht vollkommen aufgeht.

Um uns nicht bei den völlig sprachwidrigen Etymologien, welche das Wort nexum mit nec suum, nectere mit negotium zusammenstellen, aufzuhalten, so heißt nectere in der Lateinischen Sprache zweifellos so viel als binden, von ligare hauptsächlich darin verschieden, daß es den relativen Begriff des völligen genauen Abhängigmachens von einem Andern, zu dessen Gunsten es in

1) J. J. Bachofen, das Nexum, die Nexi und die Lex Petillia. Basel 1843. In einer Recension derselben im Leipz. Repert. 1843. Heft 43. werden folgende zum Theil erst gleichzeitig erschienene Schriften als unberücksichtigt geblieben angeführt: Heimbach de Aelio Gallo p. 49—59. Das Rechtslexicon s. v. Aes et libra Bd. 1. S. 181. Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 2. S. 209—215. Asverus, die Denunciation S. 102—113. — Längst nach Vollendung dieser Schrift kommt mir noch eine sehr werthvolle Recension der drei neuesten Monographien über diese Materie (von Sell, Heusde und Bachofen) zu Gesicht von v. Glöden in den Krit. Jahrb. f. deutsche Rechtswissenschaft. 1845. S. 385—417. In dem Urtheil über die Ansichten dieser Schriftsteller darf ich mich einer fast völligen Uebereinstimmung mit dem Verf. dieser Recension freuen, auch da, wo ich das meinige nicht zu äußern für gut gefunden habe. Die vorangeschickte eigene Ansicht des Rec. ist der von Puchta verwandt, wie er auch selbst bekennt.

seiner Freiheit behindert ist, einschließt [2]). Von der äußern Natur auf das Rechtsgebiet übertragen, steht es im Gegensatz zu solvere und liberare [3]) und bezeichnete also in der alt-Römischen Sprache etwas Aehnliches wie in der Rechtssprache der Kaiserzeit obligare, obligatio, mit welchem Wort es auch die Grammatiker erklären [4]). Mit eben diesem Worte wird auch nectere noch in der Kaiserzeit synonym gebraucht, aber mit der bemerkenswerthen Eigenthümlichkeit, daß nectere wenigstens in der bessern Zeit nicht leicht von der persönlichen Privatobligation des Schuldners, sondern hauptsächlich von dem Pfandnexus gesagt wird [5]), ein klarer Beweis, daß selbst nach dem damaligen Sprachgefühl nur ein völliges strenges Verpflichtetsein, welches zu einer körperlichen Besitznahme

---

2) Wir berufen uns auf die Lexikographen und Synonymiker. Etymologisch führt das Wort unmittelbar auf den Ausdruck für die lebendige (concrete) Negation ne, nec zurück und ist außer mit neo (aus dem solutum esse, zusammendrehen, spinnen) auch mit neco, nego, necesse verwandt, welche alle eine völlige Aufhebung und Negation nur in verschiedenen Anwendungen bezeichnen. Wie also jene die physische Aufhebung des Lebens, die logische einer Behauptung, die metaphysische des freien Daseins bedeuten, so necto eine völlige Aufhebung des Losseins, der freien Bewegung oder Handlung.

3) Varr. de L. L. 7, §. 105. (s. Anm. 7.) Fest. v. Nexum: aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur.

4) Liv. 8, 28. Ita nexi soluti. Cic. de rep. 2, 34. omnia nexa civium liberata. Und wie man sagte nexum aes, so in der nexi liberatio: SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQVE. Gai. 3, 174.

5) Man vergleiche die Wörterbücher von Brissonius und Dirksen unter nectere und nexus. Von Personen gebraucht, kommt das Wort vor, wenn sie in Criminalprocesse verwickelt (crimine nexi) oder dem Fiscus oder sonst dem Staat verpflichtet sind, wo die Verpflichtung auch unmittelbar oder doch viel leichter als sonst in Arrest übergehen kann, von der Unterwerfung unter die Gewalt des Vaters oder Herrn, von der strengen Obstriction der Curialen an ihre Amtspflicht, der Colonen an ihr Grundstück, auch selbst von Verhafteten. Eine nicht unpassende Anwendung machten die Christen von dem Wort auf den Zustand der Verhaftung durch die Sünde oder durch den Glauben gegen Gott. Mai Collect. nov. script. vet. Tom. 5. p. 22. Ipse tua,

berechtigte, mit dem Worte ausgedrückt zu werden schien. Diesen Begriff und diese Verschiedenheit von dem spätern obligare, welches nur die damals allein noch vorkommende allgemein-rechtliche Verpflichtung der Person, kraft deren man höchstens eine Klage anstellen kann, bezeichnet, müssen wir also für das alte nectere um so mehr in Anspruch nehmen, als die Bedeutung des Worts selbst darauf führt und eine zahlreiche Menge von Stellen zeigt, daß das nexum den Leib der Schuldner ergriff, mit andern Worten, daß diejenigen, welche durch nexum verpflichtet waren, von ihren Creditoren in die Haft abgeführt und darin mittelst Fesseln festgehalten werden konnten. In dem Worte liegt dann auch noch das, daß nur eine vermögensrechtliche Verpflichtung, nicht etwa auch ein persönliches officium damit bezeichnet werden konnte; denn nur eine solche konnte die Grundlage für ein in körperliche Festhaltung, also in ein fast dingliches Verhältniß, übergehendes Verpflichtungsrecht sein. Und diese Auffassung wird auch dadurch bestätigt, daß man im alten Rechte eine solche Schuld nexum aes nannte, also nicht sowohl die Person ansah, als das geschuldete dem Gläubiger dermaßen obligatorisch-gehörige Geld, daß um seinetwillen die Person selbst gleichsam dinglich behandelt werden konnte.

Wie war nun aber eine derartige Verpflichtung nach den Grundsätzen des alten Rechts möglich? Jedenfalls nicht iure gen-

---

Petre, disrumpi vincula iussit, Qui te constituit mundanos solvere nexos. Ibid. n. 2. His solidata fides, his est tibi, Roma, catenis Perpetuata salus: harum circumdata nexu Libera semper eris. Quid enim non vincula praestent, Quae tetigit, qui cuncta potest absolvere vincta? Ibid. p. 19, 6. Ic celum terris iunguntur et ima supernis. Nexa relaxantur ic et non nexa ligantur. — Einige Beispiele des Gebrauchs im allgemeinen Sinne, von einem obligatorischen Verhältnisse überhaupt: L. 1. D. de acceptilat. (46, 4.) (Modestin) L. 5. C. de obl. et act. (4, 10.) L. ult. C. quo quisque ord. (11, 35.) (Diocletian).

tium, sondern nur iure civili[6]; denn das ius gentium kennt zwar schon die obligatorischen Verhältnisse als wirkliche Rechte, aber erst das ius civile vermag ihnen kraft seiner in der Staatsgewähr liegenden concentrirten Geistigkeit eine solche äußerste Energie zu verleihen, wie sie uns in dem Recht des Gläubigers, den Schuldner selbst gleichsam zu pfänden, entgegentritt. Wie also das natürliche Elternverhältniß durch das ius civile zur patria potestas, das eheliche Verhältniß zur manus gesteigert erscheint, so konnte auch das dare oportere der gewöhnlichen Obligation zu dem nexum esse erhoben werden. Fragen wir nun aber weiter, warum das Civilrecht gerade dem nectere diese außerordentliche Kraft beilegte (denn nicht alle vom Civilrecht eingeführten Obligationen haben ja eine solche Kraft), so führt uns dieses auf den Entstehungsgrund des nexum zurück, über den uns folgende Betrachtungen nähern Aufschluß geben werden.

Erstens erklären die Alten das nexum mit quod per aes et libram geritur und Aelius Gallus sagte, daß eben dieses das necti sei[7]. Aber was heißt per aes et libram? Das ist von selbst ein-

---

6) Daß das nexum, wie das mancipium, iuris civilis sei, bedarf zwar kaum eines Beweises. Doch vergleiche man Cic. de rep. 1, 17. Quam est hic fortunatus putandus, cui soli vere liceat omnia non Quiritium sed sapientium iure pro suis vindicare, nec civili nexo, sed communi lege naturae, quae vetat ullam rem esse cuiusquam, nisi eius, qui tractare et uti sciat. — Paradox. 5, 1. §. 35. quae sunt... facta nexu aut aliquo iure civili.

7) Varr. de L. L. 7, 5. §. 105. Nexum Mamilius scribit, omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia. Mutius, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quae mancipio dentur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam idem quod obligatur per libram neque suum fit inde *nexum* dictum. — Fest. p. 165. Müll. Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, idque necti dicitur. quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi dando (l. datio), nexi liberando (l. liberatio). — Cic. de orat. 3, 40. nexum, quod per libram agitur.

leuchtend, daß damit die Zuwägung des Erzes als des ältesten Geldes gemeint ist und nicht etwa, wenn Jemand gekauftes Erz sich zuwägen ließ, was auch noch in den spätesten Zeiten des Römischen Staats geschehen konnte, dieses auch unter den Begriff des per aes et libram gestum gefallen sei. Also könnte es nur zweifelhaft sein, ob das bloße Zuwägen von Erz als Geld, oder ob ein gewisser solenner Act, dessen Hauptsache nur dieses Zuwägen war, mit jenem technischen Ausdruck bezeichnet werde. Das erste hat kürzlich Bachofen behauptet. Er meint, das Wesen des nexum, welches nur so viel sei als (negotium) firmum, *βέβαιον*, habe in der Geldzahlung bestanden; dazu habe es vor dem Aufkommen des gemünzten Metalles der Waage bedurft, nachher habe man sie zur Parificierung des Gewichts oder bei ausländischem Erzgelde doch noch beibehalten, wodurch sie allmählig etwas Formelles geworden sei, und in Folge davon habe man sich endlich gewöhnt, die Anwendung der Waage als eine solenne Zuthat, durch welche allein ein vorgekommenes Geschäft Rechtsgültigkeit erhalten, zu betrachten [8]). Durch diese Auffassung verschließt man sich nach unserer Ueberzeugung die Einsicht in die Natur des nexum völlig. Eine solche gedankenlos beibehaltene, aller innern Begründung baare Form kennt das ganze Römische Recht nicht. Und ist wohl bedacht, welche Geschäfte bei Voraussetzung dieser Ansicht auch nexa hätten sein müssen, die es doch entschieden nicht waren, z. B. die Zahlung des tributum, des Soldes, irgend eine Zahlung aus einem b. f. negotium, die Schenkung einer Geldsumme u. s. w., und umgekehrt, wie viele unzweifelhaft gültige Geschäfte des ältesten Rechts nicht hätten gültig sein müssen, blos weil keine Zahlung dabei vorkam, z. B. die Erbschaftsantretung, die sämmt-

8) S. 7.: „Unter dem Namen Nexum ward von den Römischen Richtern jedes Geschäft aufrecht erhalten, bei welchem eine Zahlungsleistung vorgekommen war. Alles andere hatte keinen rechtlichen Bestand."

lichen b. f. negotia, alle Geschäfte über andere Sachen als Geld u. s. w. u. s. w.? — Es ist also ohne Zweifel zu der schon früher z. B. von Savigny und Scheurl [9]) aufgestellten Ansicht zurückzukehren, daß mit per aes et libram gestum ein gewisser solenner Act bezeichnet worden sei, dessen Hauptsache nur die Anwendung von Erz und Waage war, und zwar, um sogleich die Sache selbst zu nennen, das Zuwägen von Erz als Gelde durch einen libripens in Gegenwart von fünf als Zeugen zugezogenen mündigen Römischen Bürgern. Dieses wird dadurch außer Zweifel gesetzt, daß das Testament und die solutio, welche per aes et libram heißen (Gai. 2, 102. 3, 173. 174.), eben durch diese Solennität ausgezeichnet waren, daß blos mit per aes et libram mercari die Mancipation bezeichnet wird [10]) und daß wir eben diese Solennität bei allen später noch übrig gebliebenen Geschäften finden, welche nach Festus nexa sind, der nexi liberatio, der mancipatio, welche Cicero (Top. 5.) auch nexu traditio nennt, und der testamenti factio. Die Bedeutung jener fünf Zeugen ist nun aber unläugbar, das Römische Volk nach seinen fünf Classen vorzustellen [11]). Mithin besteht das Eigenthümliche des nexum oder per aes et libram gestum außer der Zuwägung von Erz in einer Erhebung dieses Acts aus der blos privatrechtlichen in die publicistische Sphäre und hiermit eröffnet sich uns der erste Blick in den wahren Grund der

---

9) v. Scheurl vom Nexum S. 7. 8.

10) Horat. ep. 2, 2. v. 158. Si proprium est, quod quis libra mercatus et aere est. Vgl. Ulp. 20, 2. quod per aes et libram fit, id est per mancipationem imaginariam.

11) Um Anderes, was längst gesagt ist, nicht zu wiederholen, geht dieses daraus mit Sicherheit hervor, daß außerdem das testamentum per aes et libram nicht blos durch die Jurisprudenz hätte aufkommen können. Das Testament erforderte Zeugniß des versammelten Volkes für das legare. Wäre nun diesem Erforderniß durch die testatio vor den Mancipationszeugen nicht entsprochen worden, so würde die bloße Mancipation kein gültiges legare zu Stande gebracht haben.

eigenthümlich strengen Verpflichtung des nexum. Denn wenn die Parteien das Geschäft nicht als bloße Privaten eingingen, sondern so daß der, welcher das Recht erwarb, als pars populi, mit der Gewähr des Volks ausgerüstet, contrahierte und der Andere das Recht eben so gegen sich gelten ließ, so erklärt es sich, daß der erstere eine eben solche höhere Berechtigung gegen den Andern erlangen konnte, wie sie sonst nur dem populus gegen seine Bürger zusteht und z. B. in dem Recht ex publicis criminibus den Angeklagten sofort in Fesseln schlagen zu lassen sich ausspricht.

Zur weitern Bestätigung hiervon ist zweitens die enge Verbindung hervorzuheben, in welcher das nexum mit dem mancipium steht. Wir dürfen dafür nicht erst Stellen anführen, sondern nur an das Allbekannte erinnern. Das mancipium wurde von Manilius selbst mit zum nexum gerechnet, die Mancipation heißt auch nexu traditio, was man durch mancipium erwirbt, hat man iure nexi, die zwölf Tafeln bestätigten, was die Zunge geredet hätte, cum nexum mancipiumve faciet, auch das mancipium erforderte, wie das nexum, außer aes et libra die Zuziehung von fünf Römischen Zeugen und den Gebrauch der Staatssprache, um das zu erwerbende Recht auszudrücken. Genug, beide Geschäfte erscheinen als zusammen gehörige, einander ebenbürtige Institute. Der Unterschied zwischen beiden ist im Allgemeinen offenbar nur der, daß mancipium die Handlung des Eigenthumserwerbs, nexum die einer Obligierung ausdrückt, jenes also dem absoluten, dieses dem relativen Sachenrechte angehört. Diese Ebenbürtigkeit dient nun aber wiederum zur Bestätigung der Richtigkeit unserer eben aufgestellten Behauptung, daß der Grund der eigenthümlichen Strenge des Rechts aus dem Nexum in der publicistischen Natur des Geschäfts zu suchen sei. Schon der Ausdruck mancipium nach seiner Ableitung von manu capere bezeugt nämlich, daß auch bei ihm eine vom Gebiet des blos Privatrechtlichen in das publicistische erhobene An-

eignung erforderlich war; denn manus heißt auf dem Rechtsgebiete die civilrechtliche Gewalt, in welche das Volk als civitas einstimmt und deren Organ nur die Hand ist [12]). Dasselbe aber bekundet außerdem die auch hier nothwendige Zuziehung von fünf Römischen Bürgern als Zeugen und für den, welcher den wahren Grund der Auszeichnung der res mancipi erkannt hat, auch noch das, daß nur solche Sachen mancipiert werden konnten, die ihrer Natur nach der höhern civilen, d. h. derjenigen Seite des Menschen, nach welcher er populus oder civitas (mit) ist, entsprechen.

Drittens endlich ist auf den genauen Zusammenhang aufmerksam zu machen, in welchem unter den Rechte erzeugenden Handlungen des alten Civilrechts das nexum und mancipium einerseits mit dem Rechtsspruch des Prätors oder des ihn vertretenden Richters andererseits steht. Beide sind sowohl Acquisitionen als Obligationen und in jeder dieser Eigenschaften steht der Rechtsspruch jenen außergerichtlichen Handlungen an Kraft und Dignität gleich. Für die Acquisition bezeugt dieses Gai. 2, 22. Quod autem mancipatio valet, idem valet et in iure cessio [13]) und aus Cicero's Topik c. 5. abalienatio est eius rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure civili fieri possunt, sehen wir — nach dem später zu erörternden Begriffe der abalienatio — noch insbesondere, daß eben so die in iure cessio einer res mancipi wie die mancipatio den Veräußernden wegen der Evictionsleistung aufs Doppelte verpflichtete, so wie aus Fragm. Vat. §. 50... quia et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmat, daß nuncupierte Nebenberedungen (hier Vorbehalte) eben sowohl bei der in iure cessio

---

12) Hoffentlich werde ich noch dazu kommen, die ausführlichen Beweise für diesen Satz in einer Abhandlung über die res mancipi bekannt zu machen.

13) Daher konnte auch die fiducia eben sowohl durch in iure cessio wie durch mancipatio begründet werden. Gai. 2, 59.

wie bei der mancipatio von den zwölf Tafeln für gültig erklärt waren. Was aber die bloße Obligation betrifft, so erzeugte die richterliche Verurtheilung auf Geld ebenfalls eine zur Pfändung des Schuldners berechtigende Obligation (Gai. 4, 21), deren völlige Gleichartigkeit mit der des nexum außerdem noch daraus hervorgeht, daß sie auch durch nexi liberatio aufgehoben werden konnte (Gai. 3, 173) [14]) und gegen den Läugnenden aufs Doppelte ging, wie die aus dem Damnationslegat und die aus dem mancipium, soweit dasselbe ein nexum enthält, wovon später. Diese Kraft des Rechtsspruchs beruht nun aber offenbar auf der obrigkeitlichen Macht der Person, durch deren Spruch das Recht erzeugt wird.

So ergibt sich also das allgemeine Princip des alt Römischen Rechts, daß nach der doppelten Persönlichkeit, welche jeder hat, der publicistischen als civis oder pars populi und der privatrechtlichen des Einzelnen als solchen, es auch zwei Arten von Geschäften gibt, wodurch Rechte des absoluten oder relativen Sachenrechts entstehen können: publicistische und schlecht privatrechtliche. Die ersteren erfordern eine publicistische Thätigkeit und diese kann nach den beiden Richtungen, in welchen der Staat eine potestas hat, wieder eine doppelte sein, die des Volks, indem derjenige, welcher das Geschäft vornimmt, als Bürger unter dem Zeugniß und der

---

14) M. S. Mayer, Rudorff (Zeitschr. f. gesch. R.=W. Bd. 7. S. 236.) und Liebe die Stipulation S. 235. wollen dieses durch die Annahme erklären, daß die litis contestatio ursprünglich in der Form des nexum bewirkt worden sei. Aber abgesehen davon, daß für diese Hypothese durchaus nichts spricht, daß eine solche Vornahme der litis contestatio vielmehr selbst etwas Seltsames, ja völlig Unerklärliches sein würde, und daß das daraus zu Erklärende nur dann folgen würde, wenn man wider alle Zeugnisse behaupten wollte, daß auch zu Gaius Zeit noch per aes et libram lis contestiert worden sei, so scheint auch nicht bedacht zu sein, daß die Obligation aus der litis contestatio gar nicht auf Geld, sondern auf condemnari oportere geht und nach Gaius nicht diese angebliche nexi obligatio, sondern die aus dem Urtheil, wodurch jene bekanntlich noviert und aufgehoben wird, per aes et libram solviert werden kann.

darin liegenden Auctorität der Volksversammlung handelt, und die der Obrigkeit, indem er als unter dem Rechtsschutz des Staates stehender Bürger das Recht, sei es in einem wirklichen oder fingierten Processe, in iure in Anspruch nimmt und die Obrigkeit es ihm zuspricht. Das Auszeichnende dieser publicistischen Handlungen des Privatrechts ist aber, daß das so erworbene Recht, die so entstandene Obligation optimo iure erworben sind [15]), weil der Berech-

15) Von der später noch übrig gebliebenen Obligation aus nexum, dem legatum per damnationem ist der Ausdruck optimo iure legatum allbekannt aus Gai. 2, 197. ... perinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset: optumum autem ius est per damnationem legatum (man muß jedenfalls legati lesen, wie auch bei Ulp. 24, 11a steht; denn das p. d. legatum ist nicht, sondern hat optumum ius), quo genere etiam aliena res legari potest, sicut inferius apparebit. Nur versteht man die Stelle falsch, wenn man den Zusatz quo genere etc. als Grund von optimum ius nimmt, da er nach der Meinung des Gaius blos bemerklich machen soll, daß, indem das SC. Neronianum das per vindicationem legatum einer fremden Sache auf das per damnationem zurückführt, es dasselbe eben damit gültig mache. Optimo iure nannte man das per damnationem Legierte nur nach dem Rechte, welches es wirklich ertheilt, nicht nach dem Umfange seiner Gültigkeit. — Daß man aber auch das iure mancipii erlangte Eigenthum optimo iure erworben nannte, sagt Cicero in folgender verderbten und bisher nur übel curierten Stelle pro Caec. 26. Quid enim refert, aedes aut fundum relictum a patre, aut aliqua ratione habere bene partum, si incertum sit, quae quum omnia tua iure mancipii sint, ea possisne retinere? Man lese: quae, quum optimo, tua iure mancipii sint, ea possisne retinere? Ueber die Structur vgl. in Rull. 3, 3. ut quod quisque post Marium et Carbonem consules, id eo iure teneret, quo qui optimo privatum; — de harusp. resp. 7. nego esse ullam domum aliam privato iure eodem, quo quae optima lege, publico vero omni praecipuo et humano et divino iure munitam. Außerdem Philipp. 5, 16. §. 45. 11, 12. §. 30. in Rull. 2, 11. §. 29. Ueber die Sache auch noch de harusp. resp. 7. Multae sunt domus in hac urbe, Patres Conscripti, atque haud scio, an paene cunctae, iure optimo: sed tamen iure privato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure mancipii, iure nexi, wo mit vielen Worten doch auch nur gesagt ist, daß iure optimo meum das iure mancipii Erworbene sei; denn die Erbschaft ist kein selbstständiger Erwerbsgrund, sondern überträgt diesen nur, und iure auctoritatis, mancipii und nexi bezeichnen dieselbe Sache. Auch Rullus wollte mit seiner Verordnung, daß die seit dem Consulat des Marius und Carbo assignierten,

tigte, eben seiner höhern Rechtsnatur nach, gleichsam als integrierender Theil des Staats gehandelt hat, woraus eine höhere Gewähr des so erworbenen Rechts herfließt, nämlich — um es gleich hier zu sagen — das Recht, auch die verpflichtete Person, wenn sie nicht leistet, mit civiler Gewalt (manu iniecta) zu ergreifen und, wenn sie ihre Verpflichtung läugnet, ihre Verurtheilung aufs Doppelte zu verlangen. Die schlecht privatrechtlichen Geschäfte haben dagegen diese Auszeichnung in der Art ihrer Eingehung und ihrer Wirksamkeit nicht, sie sind eben blos nicht publicistische (wie die übrigen Sachen außer den res mancipi blos negativ res nec mancipi heißen) und können im Uebrigen auf verschiedene Weise eingegangen werden; sie wirken auch blos privatrechtlich, außer so weit ihnen durch spätere Gesetze einzelne jener publicistischen Wirkungen beigelegt worden sind, wie z. B. das crescere infitiando in duplum, was also als etwas Abgeleitetes unserer Darstellung nicht entgegengesetzt werden darf. Dagegen darf nicht unerwähnt bleiben, daß es noch einen andern Grund gibt, aus welchem nach altem Civilrecht dieselben Wirkungen entstehen, wie in Folge jener publicistischen Rechtsgeschäfte: daß nämlich der populus Romanus in einem Geschäfte als Berechtigter einem zu einer Geldschuld verpflichteten privatus gegenübersteht. Denn er bestätigt aufs neue den von uns für das nexum angeführten Grund, mit dem er eigentlich zusammenfällt, indem hier die Person des Gläubigers schon von selbst dasjenige stets und mit Nothwendigkeit ist, wozu den privatus nur die publicistische Entstehungsart des nexum oder iudicatum erhebt. Weil aber der behauptete Satz selbst noch des Beweises bedarf, so

---

verkauften oder zugestandenen Grundstücke eo iure, ut quae optimo iure privata sein sollten, nichts Anderes als das iure mancipii esse ausdrücken und Cicero's Einwendungen dagegen (in Rull. 3, 2.) sind nur in so weit ehrlich gemeint und wahr, als der Ausdruck allerdings auch im weiteren Sinne verstanden werden konnte. Vgl. Brisson. de verb. sign. v. Optimus §. 1.

soll darauf hier nur unter Vorbehalt des letztern Bezug genommen sein.

Zweierlei haben wir nun als das die eigenthümliche Verpflichtung des nexum Begründende gefunden: Zuwägung von Geld und die publicistische Eingehung des Geschäfts. Beides steht aber wieder unter einander in inniger nothwendiger Verbindung. Daß zunächst nur eine zu Grunde liegende res die Verpflichtung des Schuldners einem dinglichen Rechte an seiner Person so nahe bringen konnte, begreift sich leicht; denn nur bei diesem Entstehungsgrunde ist der Schuldner sächlich obligiert, hat sich das s ä c h l i c h e absolute Recht als solches in ein mithin ebenfalls sächliches relatives Recht (eine Obligation) umgewandelt [16]). Diese res muß aber auch Geld sein, um den Schuldner publicistisch verpflichten zu können; denn nur im Gelde als dem vom Staat anerkannten Werthmesser der natürlich so verschiedenartigen Sachen stellt sich das Sächliche als ein in die höhere publicistische Sphäre erhobenes Sächliches dar, als welches allein es auch publicistisch obligieren kann [17]).

---

16) Auch dem confessum oder iudicatum liegt stets eine res zum Grunde, wie auch die zwölf Tafeln sagten: aeris confessi rebusque iure iudicatis dies XXX iusti sunto und wie auch die legis actio per manus iniectionem ebenso objectiv, wie das nexum aes ausgedrückt wurde Gai. 4, 21. OB EAM REM EGO TIBI HS. X MILIVM IVDICATI MANVS INICIO; denn immer wird res in iudicium deduciert. Meine Ableitung des IVDICATI in jener Formel von iudicatum aes (Studien S. 297) setzt die Lex Rubr. col. II. v. 18 außer Zweifel T(antae) P(ecuniae).... sine fraude sua duci iubeto. Eine andere Auflösung von T. P. als diese von Carli und Marini läßt sich hier nicht denken. Puchta, Cursus der Instit. Bd. 2. S. 172 spricht von aeris confessi im Plural und scheint also anzunehmen, daß man damals aeris confessus gesagt habe, wovon in den zwölf Tafeln der Genitiv vorkomme. Es bedarf wohl nur der positiven Gegenbemerkung, daß in der alten Sprache noch mehr Deponentia, als später, passivisch gebraucht wurden, weil man für das Activum auch die active Form hatte, z. B. ni pacit.

17) So erforderte denn auch die gerichtlich entstandene publicistische Schuld, um zur manus iniectio zu berechtigen, Geld. Von dem aes confes-

Warum aber war gerade zugewogenes Erzgeld erforderlich? warum entstand, seitdem die Römer sich des zählbaren Geldes und der Silbermünze bedienten, nicht eben so gut durch Zuzählung von Sestertien vor den fünf solennen Zeugen ein nexum? Auch hier versündigt man sich am Römischen Rechte durch Beimessung einer Gedankenlosigkeit, wenn man sich mit der Antwort begnügt: zu der Zeit, als diese Handlungen aufkamen, war das Römische Geld gerade wägbares Erzgeld; später änderte sich dieses zwar, aber man war bei diesen feierlichen Rechtsgeschäften es nun einmal gewohnt geworden, Erz und Waage anzuwenden und so behielt man sie bei. Solche Erklärungen haben vielleicht im Griechischen oder Germanischen Rechte, welches von poetischer Auffassung

---

sum sagen es die zwölf Tafeln geradezu, und eben weil hier die ursprüngliche Schuld schon auf Geld ging, berechtigte die confessio in iure sofort zur manus iniectio. Ging sie nicht auf Geld, so mußte der confessus doch immer noch auf Geld condemnirt werden, so daß der Fall dann unter die Worte rebusque iure iudicatis gehörte. Hinsichtlich des Judicats aber lautete zwar das Urtheil selbst zur Zeit der legis actiones immer auf die res ipsa, Gai. 4, 48.; diese wurde aber, wenn der Beklagte den Kläger nicht sogleich befriedigte, wie noch später in den publica iudicia, durch litis aestimatio, welche gewissermaßen nur eine Vervollständigung des Urtheils und darum durch den Ausdruck rebus iure iudicatis mit bezeichnet war, zu Gelde erhoben und von da an erst eine publicistische Schuld. Vgl. meine Rec. in den krit. Jahrb. f. Jurispr. Bd. 3. S. 685. Die Neuern nehmen die Worte der zwölf Tafeln Aeris confessi rebusque iure iudicatis dies XXX iusti sunto willkührlich theils zu weit, indem sie dieselben auch von Condemnationen, die auf Sachen (ohne Aestimation) lauteten, theils zu eng, indem sie dieselben blos von Darlehnsgeldschulden verstehen. Vgl. Bachofen S. 131 flg. Man erwäge nur die Worte grammatisch genau, bei denen man anzunehmen scheint, die Decemvirn hätten blos um des Schmucks der Rede willen mit dem Genitiv und Dativ oder Ablativ abgewechselt. Offenbar steht blos der Genitiv aeris mit dies XXX in unmittelbarer Verbindung (wie in mehrern andern Zwölftafelsätzen z. B. fundi biennium ... usus auctoritas esto) und man muß sich den Zusammenhang des Satzes so denken: Des Erzgeldes, sowohl des einbekannten, als dessen, welches, wenn die Sachen zu Recht abgeurtheilt sind, eintritt, sollen dreißig Rechtstage sein. Von der Sache hat Bachofen S. 133 flg. genügend gehandelt.

und Gemüthlichkeit getragen wird, ihre gute Berechtigung; im Römischen Rechte taugen sie nur, um solche Gewohnheiten, wie die Ohrfeige und das Herumführen im Kreise bei der Manumission, welche niemals eine eigentlich rechtliche Bedeutung hatten, zu erklären. Die Sache ist vielmehr diese:

Jede Periode erzeugt ihr eigenthümliches Recht; die folgende bringt nach dem ihr eigenthümlichen Charakter der Staats- und Lebensverhältnisse wieder andere Rechtsinstitute hervor und schafft auch früheres Recht ab, so weit damit jene neuen Verhältnisse unverträglich sind; so weit dieses aber nicht der Fall ist, behält sie es als fortwährend wohl begründet bei und setzt es nur mit den neu entstandenen Interessen und Rechten in eine neue Beziehung. Die Entwickelung des Römischen Staats bis zur Kaiserzeit vollendet sich nun in drei Perioden — der Königszeit, der Zeit bis zur Eroberung Italiens und seitdem bis zur Eroberung der Welt — welche sich unter andern auf die Weise charakterisieren, daß in der ersten das Volk noch keimartig im Naturdasein seiner Nationalität, sein Recht noch in den Banden eines patriarchalischen Sacralrechts ruht, in der zweiten jenes Naturdasein sich zur freien Handlung erhebt, die aber selbst noch im Naturdasein befangen bleibt, daher auch das Recht aus dem Patriarchalismus heraustritt und sich von den, den religiösen sich nebenordnenden Volksinteressen bestimmen läßt, aber in diesen selbst der Einzelne nur noch als pars populi berechtigt erscheint. Erst in der dritten Periode, dem Mannesalter, überwindet der nun hervortretende autonome Geist das Naturdasein, die freie Handlung wird zu der sich selbst fassenden Freiheit, das Volk zum eigentlichen Staat und im Recht befreit sich das Sonderinteresse auch von dem ihm bisher noch anklebenden publicistischen Charakter zur vollen eigenthümlichen Selbstständigkeit — Privatrecht und Staatsrecht treten völlig auseinander. Der ersten und — völlig entwickelt — der zweiten Periode gehört

nun das nexum an. Ihrem Charakter entspricht ein Rechtsgeschäft, wodurch der privatus noch eine publicistische Gerechtsame über den Andern erlangt, wie denn auch der damalige Civilproceß des iurgium und der legis actio, wenn man auf das Verhältniß der Parteien sieht, mehr noch ein eigenes Geltendmachen des Rechts der Partei, die ja noch zugleich der Staat selbst ist, als, wie später nach vollendeter Sonderung der Privat- und Staatsinteressen, ein Veranlassen und Erwarten der Geltendmachung durch die den Staat ausschließlich darstellende Obrigkeit für die ausschließlich privatrechtlichen Parteien ist.

Wie verhält sich nun zu dem Charakter dieser Perioden das Geld? Geld überhaupt kommt erst mit dem Staat auf; während iure gentium noch keine Art von Sachen zum Werthmesser der übrigen bestimmt ist, und alle blos individuellen, specifischen Gebrauchswerth mit eingeschlossenem Tauschwerth haben, werden mit dem Ursprunge des Staats gewisse Sachen dazu ausgesondert, um theils zur öffentlichen gleichmäßigen Bestimmung der Größe des Vermögens und des Werths der Sachen überhaupt zu dienen, theils den Verkehr als Tauschmittel zu erleichtern. Der erstere Zweck ist der überwiegend publicistische, der letztere der überwiegend privatrechtliche Zweck des Geldes. In der ersten patriarchalischen Periode nun, wo die privatrechtlichen Kräfte noch fast völlig in dem Ganzen gebunden sind und ruhen, mithin auch der Privatverkehr noch äußerst dürftig ist, überwiegt nicht blos jener publicistische Zweck des Geldes, sondern dieses hat auch selbst noch einen patriarchalischen Charakter, indem die dazu bestimmten Sachen vielmehr noch nach ihrer unmittelbaren substantiellen Wichtigkeit für den Bestand des Staatsvereins überhaupt, als nach ihrer Fähigkeit, einen ausschließlich zu diesem Zweck dienenden Werthmesser und ein geeignetes Tauschmittel für den Verkehr darzubieten, ausgewählt werden. Es waren nämlich Vieh und

Getreide [18]), weil substantiell die Producte der Viehzucht und des Ackerbaues es sind, welche die civitas als solche erhalten, die daher jeder Vermögende hat und die jedem im Ganzen gleich werth sind: das Vieh hauptsächlich für den jetzt noch vorwaltenden publicistischen Zweck des Geldes, und folglich auch für das Verhältniß der Götter und des Staats zu den Einzelnen [19]); das Getreide vornehmlich für den Verkehr oder für das Verhältniß der Privaten unter einander. Doch ist anderwärts gezeigt worden [20]), daß frühzeitig von Quiritischer Seite her, die das Recht des Einzelnen (Quiris) schützte und hob, und woran nachher die plebejische Staatsverfassung sich anknüpfte, auch schon Erzgeld aufkam, das daher ohne Zweifel mit dem Getreide als dem mehr privatrechtlichen Gelde in einer engern Beziehung stand, auf die auch der vom Getreide hergenommene Ausdruck stips für eine Grundeinheit des Erzgeldes d. h. ein Pfund Erz hindeutet [21]). In wie fern nun

18) Die Beweise s. in der Verfassung des Serv. Tull. S. 128 flg.

19) Man sieht dieses daraus, daß die öffentlichen Gaben an die Götter in Vieh (theilweise nur auch in Erzeugnissen des Feldes) bestanden, daß die Multa, womit die Behörden sich Gehorsam erzwangen, in Vieh ausgesprochen (wahrscheinlich auch das Tributum ursprünglich in Vieh entrichtet) wurde und pecunia in der ältesten Zeit überwiegend die Beziehung auf das Jemanden gehörige Vermögen, seinen Reichthum hat. Ebenso bei den Griechen (Verfassung des Serv. Tull. S. 129) und den alten Deutschen (Tacit. Germ. 12. 21. vgl. Lex Saxon. 19. Lex Ripuar. 36, 11. Capit. Sax. a. 797. c. 11.) wo auch der Ausdruck fia z. B. in dem Longobardischen faderfium und dem Friesischen fiaëth ganz so, wie pecunia, gebraucht wird.

20) Verfassung des Serv. Tull. S. 125 flg.

21) Ebendaselbst S. 132 flg. Hinsichtlich des Getreides hätte dort noch angeführt werden sollen, in wie fern dasselbe nur mittelbares Geld war. Indem nämlich das Vieh vornehmlich das Geld als publicistischen Werthmesser, das Getreide vornehmlich das Geld als Mittel des privatrechtlichen Verkehrs darstellt, liegt das Wesen des Geldes unmittelbar nur im Vieh, auf welches das Getreide erst zurückgebracht werden muß und zu dem es sich gewissermaßen ähnlich verhält, wie kleines Geld zu großem Geld, currentes Geld zu Rechnungsmünzen, die in der Regel auch eine große Einheit sind.

schon in dem alten patriarchalischen Staate ein dem spätern auf Erzgeld beruhenden nexum ähnliches Getreidegeldgeschäft galt und von welcher Beschaffenheit dieses war, soll später untersucht werden. Hier reicht es hin, zu bemerken, daß das älteste patriarchalische Verkehrsgeld, das Getreide, nicht nur noch unmittelbar im Publicistischen befangen war, indem seine jedesmalige Function als Geld die Zuziehung einer publicistischen Person mit einem öffentlichen Maaße erforderte, sondern auch in ihm selbst sein Werth als Tauschmittel noch fast ganz in seinem Gebrauchswerth aufging; denn zum Tauschmittel qualificiert es sich zwar durch seine Gleichartigkeit und Theilbarkeit; aber als seinem Gebrauchswerth nach wesentlich verzehrbare Sache vermag es den Charakter einer eigens zum Tauschmittel bestimmten Sache noch nicht festzuhalten und so geht sein Geldcharakter gewissermaßen immer noch in seinem Gebrauchswerth wieder auf.

Schon in einem höhern Sinne verdient dagegen den Namen des Geldes das Erzgeld, welches unter Servius Tullius, der die Verfassung überhaupt vom plebejischen Princip aus einrichtete, eben so allgemeiner Werthmesser des Vermögens und der Staats-

---

Dieses wird dadurch bestätigt, daß stips stets die Bedeutung eines kleinen Beitrags beibehielt und daß auf das kleinste Stück Viehgeld, ein Schaf, 10 stipes d. h. Pfunde Erz (früher Bunde [Maaße] Getreide) gerechnet wurden, wie denn überhaupt im Römischen Staatswesen das Privatrechtliche gegen das Publicistische als ein zehnfach Geringeres gilt. Zu den Beweisen für die Geldfunction des Getreides im ältesten Rom und die ursprüngliche Bedeutung von stips hätte auch noch die Nachricht bei Lyd. de mens. 4, 30. hinzugefügt werden können, daß, was Romulus seinen Soldaten täglich gab, also das stipendium (von stips unius diei, vgl. perendie und nudius tertius) in annona bestand. Eben diese Function des Getreides kommt aber auch bei andern Völkern vor, z. B. den Deutschen (vgl. die angeführte Lex Ripuar. und das Capit. Sax.) und den Atheniensern, von denen es bekannt ist, daß Solon einen Medimnencensus für sie einrichtete. Plutarch. Sol. 18.

leistungen wie zum Verkehr bestimmtes Tauschmittel wurde [22]). Denn ihm wohnt nicht blos eine noch größere innere Gleichartigkeit und Theilbarkeit bei, wie dem Getreide, sondern es qualificiert sich auch durch seine Cohärenz (im Gegensatz der losen Getreidekörner), durch seine Unlebendigkeit und seine Dauerhaftigkeit zu einem eigentlichen Tauschmittel. Wenn es nun aber hiermit als das Geld der zweiten Periode — des Staats der freien Thätigkeit coordinierter Kräfte und folglich des Verkehrs — sich ankündigt, so theilt es auch deren Charakter, als der mittelbaren Befangenheit jener freien Handlung und des Verkehrs im lebendigen Naturdasein, des Privatrechtlichen im Publicistischen. Obgleich nämlich das wägbare rohe Erz nicht mehr, wie das Getreide, als Lebendiges im Lebendigen aufgeht, so ist doch sein Stoff noch überwiegend zur lebendigen Handlung bestimmt — es wird hauptsächlich zu

22) Diese verschiedenen Seiten des Geldes behalten übrigens auch jetzt ihre verschiedene Darstellung. Das Geld als publicistischer Werthmesser bestand überwiegend in dem mittelst einer öffentlichen Wage zugewogenen aes rude (welches als solches grave war); das Geld des kleinen nicht publicistischen Verkehrs dagegen in bequem geformten, geprägten Stücken (schon Servius Tullius ließ dergleichen prägen), bei denen man den Mangel an Vollwichtigkeit mit dem Vortheil, keines libripens zum Behuf der Zuwägung zu bedürfen, compensierte. Wie aber das Getreidegeld nur mittelbar durch seine Beziehung auf das Viehgeld Geld war und nicht ohne Weiteres z. B. bei Multen statt des letzteren an den Staat entrichtet werden konnte, so hatten auch diese geprägten Stücke nur durch ihre Beziehung auf wägbares Erz den Charakter als Geld und es war Niemand, am wenigsten der Staat, verpflichtet, solche Stücke statt wirklich zugewogener Pfunde anzunehmen. Eben deshalb nannte man auch das bei einem publicistischen Geschäfte (dem nexum oder mancipium) gebrauchte, das aes rude darstellende Erzstück rauduscululum (roduscululum), d. h. ein Stück aes rude — nicht nummus, als welcher es hier keine Bedeutung hatte. Wie aber das Geld der zweiten Periode, das mit dem Getreidegelde zusammenhängende Erzgeld aus dem durch zunehmenden Ackerbau immer häufiger gewordenen Getreidegelde der ersten Periode hervorgegangen war, so knüpfte auch wieder das Silbermünzgeld der dritten Periode an dieses immer mehr Bedürfniß und häufig gewordene aes signatum der zweiten Periode sich an.

allerlei Gefäßen, Instrumenten u. s. w., mit denen oder in denen der Mensch wirkt, verbraucht — so daß insofern sein Tauschwerth auf dem Gebiet der Handlung selbst noch in seinem natürlichen Gebrauchswerth aufgeht und damit den Charakter als Geld wieder verliert. Nicht minder muß es, um Geld zu sein, in jedem einzelnen Falle erst zugewogen werden, wodurch es sich auch erst vermöge einer lebendigen Handlung als Geld darstellt. Eben damit erweist es sich aber auch als noch vom Publicistischen behaftetes Geld, welches der Einzelne nur noch in der Verschlungenheit mit dem populus gebraucht; denn die Parteien müssen jedesmal einen ehrenhaften Mitbürger (aus der classis) zuziehen, der mit einer öffentlichen Waage die Größe publicistisch bestimmt und so helfen sie noch selbst als Theil des Volks dem Gelde seinen Charakter als Geld geben. Mit der Einführung der Silbermünze kommt aber das Geld vollkommen zu seinem von allen andern Sachen gesonderten eigenen Rechte, so daß man sie erst eben so vollendetes Geld, wie das gleichzeitige Gemeinwesen erst einen vollendeten Staat nennen kann, und gleichzeitig hört auch beim Gebrauch dieses Geldes jene Verflechtung des Einzelnen mit dem Staat völlig auf. Nachdem nämlich der Verkehr so hoch gestiegen ist, daß das Mittel desselben, das Geld, sich ohne Nachtheil dauernd in einem Körper verfestigen kann, der nur zum Umsatz und Werthmesser dient, kommt ihm als passendes Material dazu das Silber entgegen, welches nicht blos dieselbe Unlebendigkeit, Gleichartigkeit und Theilbarkeit besitzt, wie das Erz, sondern worin auch der Stoff vermöge seiner Kostbarkeit den Gebrauchswerth zu allerlei Geräthschaften weit übertrifft, und es wird so ein Geld hergestellt, welches alle Natürlichkeit des Gebrauchswerths, zugleich aber auch noch die Lebendigkeit in der Handlung abstreift, indem das auf die vom Staate ein für alle Male abgewogenen Stücke gesetzte Gepräge die frühere Handlung, wodurch die Parteien selbst erst das Metall zum Gelde

machen helfen, zu einem Momente an den Geldsachen selbst herabsetzt und somit die Privaten nicht mehr als pars populi, sondern schlechthin als solche im Gegensatz zum Staat, der ausschließlich die zählbaren Münzstücke zum Gelde gemacht hat, bei Geldzahlungen fungieren.

Hierdurch wird es nun völlig klar, daß ein Geschäft, wie das nexum, welches eben nur dadurch, daß der das Geld Hingebende als pars populi handelte, seine eigenthümlich streng verpflichtende Kraft hatte, nur per aes et libram abgeschlossen werden konnte. Hätte man zählbare Silbermünze angewandt, so wäre zwar ein Theil der Handlung — die Vornahme vor der repräsentierten Volksversammlung — publicistisch geblieben, der andere hauptsächlichere aber, die Obligierung durch das empfangene Geld rein privatrechtlich geworden.

Unsere Nachweisung der Constitution des Staats und Rechtslebens, welcher das nexum angehört, bringt uns aber noch auf einige andere Erfordernisse des nexum, denen genügt werden muß, wenn es durchaus als ein publicistisches der Eigenthümlichkeit jener Perioden entsprechendes Geschäft auftreten soll. Rechtsgeschäfte erfordern nämlich auch eine erklärte rechtliche Absicht oder Willensbestimmung und, insofern diese auf Aneignung einer körperlichen Sache geht, auch eine körperliche Thätigkeit. Auch diese beiden Dinge unterliegen nun der dargestellten Entwickelung in den drei Perioden. In den ersten beiden sind auch sie noch nicht von dem gemeindlichen Naturdasein des Rechtslebens befreit, welches sich darin offenbart, daß die Willensbestimmung nur noch als eine in das Wort, und zwar bei civilen Rechtsgeschäften, in das Wort der Volkssprache gefaßte, die Aneignung eines körperlichen ergreifbaren Gegenstandes aber ebenfalls nur noch als eine durch körperliche unmittelbare Bemächtigung, und zwar bei civilen Rechtsgeschäften, durch die

Hand als das Organ der natürlich zusammenwirkenden civitas vollzogene rechtsgültig auftreten kann. Beides streifte die folgende Periode ab; die in ihr entstandenen Rechtsgeschäfte z. B. alle Handlungen des prätorischen Rechts, verlangen blos eine überhaupt nur erklärte Willensbestimmung, ohne daß diese noch an gesprochene Wortformeln gebunden gewesen wäre, und eben so reichte es auch hin, daß man nur überhaupt eine Sache in seine Gewalt gebracht hatte, wenn dieses auch nicht unmittelbar körperlich geschehen war; bei Geschäften des ius gentium aber, die als solche von jeher gegolten hatten, wie Kauf, Miethe, Tradition, Fruchterwerb, hielt man es fortan ebenso, wogegen die in den Perioden des noch vorherrschenden Naturdaseins entstandenen publicistischen Geschäfte auch fortwährend die Wortformeln in Lateinischer Sprache und das Ergreifen mit der Hand beibehielten, weil sie sonst doch noch in einem Stücke dem Rechte, unter dessen Herrschaft sie als publicistische Geschäfte aufgekommen waren, nicht entsprochen haben würden. Von der Hand, welche nicht dem nexum, sondern nur dem mancipium zukommt, weil blos dieses in der Aneignung eines absoluten Rechts besteht, ist nun schon gesprochen worden [23]). Was aber die in eine civile Wortformel gefaßte rechtliche Absicht betrifft, welche das mancipium mit dem nexum gemein hat, so finden wir sie in der That bei allem mancipium und nexum; bei der Mancipation in den

---

23) Gelegentlich wollen wir noch das bemerken, daß in der früheren Zeit wahrscheinlich auch noch dann, wenn kein mit der Hand fortziehbarer Gegenstand zu erwerben war, wie z. B. ein Grundstück, eine familia, eine servitus praediorum rusticorum, die Hand wenigstens wie zum Ergreifen aufgehoben werden mußte, was später eben so wegfiel, wie man sich nach überwundenem Naturdasein z. B. überzeugte, daß ipsae hereditates possideri et usucapi non possent. Man sieht dieses aus Fest. v. *Manceps* dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat, se auctorem emptionis esse.

bekannten Worten hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra; bei der coemptio, wo sie nach der Verschiedenheit des zu erwerbenden Rechts auch etwas anders lautete (Gai. 1, 123.), beim testamentum per aes et libram in den Worten des familiae emptor (Gai. 2, 104.) und bei der nexi liberatio in der von Gai. 3, 174. aufbewahrten Formel. Kein Zweifel also, daß sie auch bei dem nexum aes vorkam, wo sie der Gläubiger aussprechen mußte. Denn stets hat derjenige zu reden, welcher das Geschäft zu seinen Gunsten abschließt. Auch ist die Formel stets einseitig und, wo sie einen Rechtserwerb ausdrückt, in befehlender Rede abgefaßt [24]). Man kann fragen, ob der Ausdruck nuncupare in dem Satze der zwölf Tafeln cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto, sich auf diese die Absicht des Geschäfts aussprechenden Formeln beziehe? Dagegen spricht, daß beim testamentum per aes et libram niemals die verba familiae emptoris, sondern diejenigen, wodurch der Testator seinen letzten Willen neben der familiae venditio ausspricht oder bestätigt, nuncupatio genannt werden (Gai. 2, 104. 115. 121. Ulp. 20, 9.). Auch wo nuncupare im Rechtssinn außerdem erwähnt wird, geht es regelmäßig auf die Nebenbestimmungen bei einem Geschäft, z. B. nun-

---

24) Beim mancipio accipere zerfällt sie in zwei Theile, Behauptung des Rechts, welches man habe (ex i. Q. meum esse aio) und Behauptung seines Entstehungsgrundes, letztere im Imperativ (emptus esto; denn sowohl bei Gai. 1, 119. als auch in Vatic. Fragm. §. 50. muß man nach den übrigen Stellen Gai. 2, 104. und 3, 167. statt emptus est, emptus esto lesen). Daher kann ich die Art, wie Lachmann die verba familiae emptoris bei Gai. 2, 104. herausgegeben hat, nicht für richtig halten, sondern muß bei meinem Vorschlage stehen bleiben, zu dessen Bestätigung im Allgemeinen noch folgende Stelle dient: Sallust. Jug. 14. Micipsa pater meus moriens praecepit, uti regnum Numidiae tantummodo procuratione existumarem meum, ceterum ius et imperium penes vos esse. — Daß auch die nexi liberatio von dem im Text erwähnten Grundsatz keine Ausnahme mache, kann erst unten zur Sprache kommen.

cupata vota bei dem den Göttern dargebrachten Opfer, die leges nuncupatae bei Einweihung eines Tempels (Liv. 1, 10.), nuncupata pecunia in den leges eines Kaufcontracts (Varr. de L. L. 6, 7. §. 60. Plin. H. N. 9, 60. Fest. v. Nuncupata pecunia). Am entscheidendsten aber ist, daß wenn Cicero de offic. 3, 16. sagt: cum ex XII tabulis satis esset, ea praestari, quae essent lingua nuncupata, er eben so offenbar jenes Zwölftafelgesetz vor Augen hat, als er es auf die ausbedungenen Nebenbestimmungen bezieht. Und muß man dieses nicht auch schon deshalb, weil die Formeln, von denen wir hier reden, zum Wesen des nexum oder mancipium selbst gehören? Inzwischen mag zugegeben werden, daß wenn Jemand nach dem allgemeinen Sinn von nuncupare, welches aller Wahrscheinlichkeit nach aus nomine capere „etwas in seinen festen feierlichen Ausdruck fassen", entstanden ist[25]), behaupten

25) Vgl. die von mir emendierte Stelle des Festus Zeitschr. f. gesch. RW. Bd. 12. S. 293. Etymologisch ist die Ableitung der von nundinae (aus novendinae) ähnlich, da die liquida m vor n eben so verschallt, aber einen Umlaut des o in u bewirkt, wie v. Entschieden unrichtig ist die, welche Asverus die Denunciation der Römer S. 109 aufstellt, von numen und capere, wovon das erstere wieder von *νοέω* herkommen soll, wiewohl es entschieden von nuo herkommt. Aber auch der ganze Begriff von nuncupatio, den Asverus mit seiner Ableitung unterstützen will, ist eben so unrichtig. Nuncupatio ist nicht das Erfassen der Erinnerungskraft mit dem Ohrläppchen oder die Testification. Jenes auriculam tangere kam gar nicht im Verhältniß zu den allein nothwendigen fünf Zeugen des mancipium oder nexum, sondern nur im Verhältniß zu dem antestatus vor, der gar nicht zum Wesen der publicistischen Geschäfte gehörte. Selbst aber auch das Aufrufen der Zeugen beim Testament (testor ..... testimonium mihi perhibetote) gehörte nur zum Wesen des Testaments, nicht eines per aes et libram gestum, und nur bei jenem konnte man die bestätigenden Worte des Testators nach ihren verschiedenen Seiten zugleich nuncupatio und testatio nennen. In der Stelle des Santra bei Fest. v. Nuncupata wird nuncupata nur deshalb unter Anderem mit *quasi* testificata (das erstere Wort war zu beachten!) erklärt, weil die Fassung in den festen formulierten Ausdruck der Zuziehung von Zeugen entspricht. Santra wollte dasselbe damit ausdrücken, was wir die Fassung in einen feierlichen Ausdruck nannten.

wollte, es umfasse auch die nothwendigen Formeln des nexum mancipiumve, der Streit dem ähnlich sein könne, ob die Eins zu den Zahlen gehöre oder nicht[26]).

Wichtiger ist die Frage, ob die nexi aeris obligatio für eine re contracta obligatio oder wegen der die Obligation aussprechenden Wortformeln für eine verborum obligatio zu halten sei? Wenn Jemand eine Sache z. B. eine Geldsumme, die er hingibt, sofort stipuliert, so wird der Schuldner nicht re, sondern verbis obligiert[27]); denn die Parteien beabsichtigen nur Einen Contract und der Verbalcontract wird für wichtiger angesehen, als der durch die Hingabe entstehende, weil das persönliche Wort die Sache beherrscht. Hiernach möchte man denn annehmen, daß auch die nexi obligatio nur eine verborum obligatio sei.

Aber so geneigt uns die Aehnlichkeit beider Geschäfte als formeller und stricti iuris negotia machen muß, sie auch hierin als gleichartig zu betrachten, so leuchtet doch die Unmöglichkeit einer völligen Gleichstellung daraus ein, daß das nexum jedenfalls die

26) Bisher hat man den Begriff des nuncupare im Verhältniß zur Natur des nexum gar nicht mit der Schärfe zu bestimmen gesucht, daß die im Text behandelte Frage überhaupt hätte zur Entscheidung kommen können. Ohne Grund behauptet v. Scheurl vom Nexum S. 21. 22. nuncupata pecunia heiße nach Festus s. v. Geld, worüber ein Darlehnsvertrag in Form des Nexum abgeschlossen worden, und jedes nexum sei aus zweierlei zusammengesetzt gewesen, dem Zuwägen des Geldes und einer nuncupatio. Nuncupare hatte, wie aus dem im Text Bemerkten hervorgeht, den dort angegebenen Sinn, in welchem es bei sehr vielen andern Geschäften außer dem Nexum vorkommen konnte und so war auch nuncupata pecunia jede in einem Rechtsgeschäft feierlich bestimmt und genau ausgedrückte Geldsumme. Vgl. Zeitschr. f. gesch. RW. a. a. O. Ganz irrig aber ist es, wenn Bachofen S. 12. die nuncupatio nicht blos mit der den Consens beim nexum ausdrückenden Formel identificiert, sondern sie in dieser Anwendung für eine Stipulation erklärt. Das Wesentliche derselben wie jeder lex dationi dicta ist gerade Einseitigkeit, ein Behaupten des Rechts ohne Antwort des Andern.

27) L. 126. §. 2. D. de verb. oblig. (45, 1.) L. 6. §. 1. L. 7. D. de novat. (46, 2.) Vgl. Liebe die Stipulation §. 31.

Hingabe eines Stückchens aes erforderte und so doch wenigstens formell auch ein Realcontract war, zugleich aber auch hiermit anzeigte, daß es seinem eigentlichen Wesen nach nur auf Geld gehen könne, wogegen die Stipulation blos durch Worte contrahiert wird und ihrem Gegenstande nach alles mögliche dare und facere enthalten kann. Die Frage kann also nur diese sein, ob das nexum lediglich durch die formelle Zuwägung des Stückes Erz und die dieselbe begleitenden Worte oder vielmehr durch die Hingabe des Geldes, worauf der Andere verpflichtet werden sollte, obligierte, so daß im letzteren Falle die ausgesprochenen Worte zwar auch nothwendig waren, aber doch eigentlich nur eine civilrechtliche Erklärung des bei jedem Realcontract erforderlichen Consenses enthielten. Wir glauben uns unbedenklich für das erstere aussprechen zu müssen, jedoch so, daß eine eigentliche nexi obligatio stets und ipso iure nur auf Römisches Geld gehen konnte und auch die materielle Verpflichtung durch eine so große Geldsumme als worauf der Andere obligiert werden sollte, voraussetzte. Zum Beweise dient schon die Subsumtion des nexum unter das per aes et libram gestum, welcher Ausdruck eine Form des Geschäfts bezeichnet, und die offenbare Gleichartigkeit des nexum mit dem mancipium, welches ebenfalls durch seine bloße Form ohne wirkliche Tradition Eigenthum überträgt und sich an jede materielle iusta causa dominii transferendi anschließt, ohne daß es gerade des Kaufs in Römischem Gelde bedurfte. Was aber jene materielle Beschränkung auf empfangenes Römisches Geld betrifft, so hat sie schon in dem Obigen ihre Rechtfertigung gefunden, und wir wollen nur noch darauf aufmerksam machen, daß auch die Form des Contracts sie hier ebenso erheischte, wie bei der literarum obligatio, obgleich freilich beide sonst und selbst in den Gründen, weshalb ihre Form eine materielle Geldobligation voraussetzte, sehr verschieden sind. Im Uebrigen weichen auch die

einzelnen Fälle des nexum noch wesentlich von einander ab und es wird sich insbesondere beim Damnationslegat zeigen, daß, indem dieses nur mittelbar auf einem nexum beruhte, es nach ganz andern Regeln, als die eigentlichen nexa beurtheilt werden muß.

Kommen wir nun auf die Vergleichung des eigentlichen nexum mit der Stipulation zurück, so ergibt sich, daß es allerdings ein ihr im Allgemeinen gleichartiges formelles Geschäft ist, aber doch (von allem Einzelnen abgesehen) in zwei wesentlichen Stücken von derselben abweicht: 1) das formell contrahierende Element besteht bei ihm nicht in bloßen Worten, sondern in Worten und Handlung — in einem gestum — so daß es nicht zu den Verbal-, noch weniger aber zu den Real-Contracten gerechnet werden kann; denn die Handlung geht als eine rein imaginäre gleichsam eben so als ein nur formelles Element in dem materiell wesentlichen, in dem wörtlich erklärten Consense auf, wie die Gesticulation in der Rede[28]). 2) Während die Stipulation nur irgend eine causa obligandi voraussetzt, die aber blos in der Absicht der Contrahenten liegt, und jeden Gegenstand betreffen kann, verlangt das nexum eine Bereicherung des Schuldners durch Römisches Geld und hat in so weit materiell stets die Natur eines Realcontracts, die die Stipulation nur auch haben kann[29]).

Wir haben aus der Sprache, den Zeugnissen der Quellen und der Natur des Römischen Rechts den Begriff des nexum ge-

---

28) Es steht in dieser Beziehung mit der confarreatio, dem mancipium, der in iure cessio und den vindiciae auf gleicher Linie.

29) Nämlich eben dann, wenn die causa obligandi in einem (materiellen) Darlehen besteht. Anm. 27. Hierauf zielt Modestin in L. 52. §. 3. D. de O. et A. (44, 7.) Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit. An das nexum hat er schwerlich noch gedacht. Seine Auffassung rechtfertigt sich aber dadurch, daß die datio hier auch vom Gläubiger bewiesen werden muß, wenn ihm die doli exceptio entgegengesetzt wird, weil sie materiell mit zur causa obligandi gehört.

wonnen, daß es eine, durch Zuwägung von Erzgeld begründete Geldobligation gewesen sei: Obligation zunächst in dem Sinne des Geschäfts genommen, wodurch man obligiert. Dieser aufgestellte Begriff hat sich jetzt noch durch Nachweisung des Umfangs des nexum zu bewähren und näher zu bestimmen.

Es lassen sich zunächst zwei Hauptfälle der Obligation durch nexum unterscheiden: Begründung der Obligation durch die Zuwägung des Erzgeldes unmittelbar, und Begründung derselben unmittelbar durch die nuncupatio und nur mittelbar durch das nexum, dem diese beigefügt ist. Der erste Fall umfaßt wieder zwei Hauptanwendungen: das Darlehn durch nexum und die Hingabe des Erzgeldes als Kaufpreis bei der Mancipation, um den Empfänger wegen dessen, was erkauft und nicht gewährt ist, zu obligieren. Unter den zweiten Fall gehören auch wieder zwei ganz verschiedene Anwendungen: die Erweiterung der Darlehnsobligation auf Nebenverpflichtungen, namentlich Zinsen, und das legatum per damnationem, wodurch eine Hauptobligation hervorgebracht wird. Allen diesen Fällen der Begründung einer Obligation durch nexum steht andererseits gegenüber die nexi liberatio, die durch umgekehrte Anwendung von aes et libra bewirkte Aufhebung einer durch nexum oder die ihr gleichstehende iudicatio entstandenen Obligation.

Sämmtliche hier aufgeführte Fälle des nexum entsprechen nicht nur dem von uns aufgestellten Begriffe desselben, sondern lassen sich auch aus den Quellen erweisen, was später im Einzelnen geschehen wird. Schon hier aber sind einige Stellen in Betracht zu ziehen, die allgemeine Aussprüche über den Umfang des nexum enthalten.

Zuerst sagt Festus oder vielmehr Aelius Gallus in der schon oben angeführten Stelle:

Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et li-

bram geritur, idque necti dicitur. quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.

Es läßt sich nicht mit Gewißheit behaupten, daß der Schluß dieser Stelle eine vollständige Aufzählung der Fälle des nexum beabsichtigte: doch ist dieses jedenfalls wahrscheinlicher, als daß der Verfasser nur habe Beispiele anführen wollen, was durch entsprechende Ausdrücke hätte angedeutet werden müssen[30]). Dieses nun angenommen, so fragt es sich, wie diese Aufzählung sich zu der unsrigen verhalte. Der erste Fall, testamenti factio, geht zwar im Allgemeinen auf das testamentum per aes et libram überhaupt; der eigentliche Zweck seiner Erwähnung liegt aber gewiß nur in dem legatum per damnationem, welches in der damaligen Zeit einen der wichtigsten Fälle einer auf nexum beruhenden Obligation bildete[31]); denn wollte man das Interesse, diesen Fall unter das nexum zu stellen, darin suchen, daß der Jurist die Gültigkeit der sämmtlichen testamentarischen Bestimmungen auf den Satz der zwölf Tafeln cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto, hätte zurückführen wollen, so steht entgegen, daß diese Gültigkeit in dem andern Satze der zwölf Tafeln uti legassit, ita ius esto, ihren nähern eigenthümlichen und selbst von der Form des testamentum per aes et libram unabhängigen Grund hatte, auf den allein sie auch sonst stets von den Römischen Juristen zurückgeführt wird[32]). Der Grund aber,

---

30) Aelius Gallus, von dem ohne Zweifel auch dieser Schluß herrührt, scheint damit die zuerst gegebene Definition durch eine zweite, die Cicero Top. 5. definitio partitionum nennt, haben vervollständigen zu wollen.

31) Auch Gai. 3, 175. hebt diesen Fall des — eigentlich nur mittelbaren — nexum besonders hervor.

32) L. 120. D. de verb. sign. (50, 16.) Ulp. 11, 18. Selbst Gajus, obgleich er die Natur des testamentum per aes et libram ausführlich erörtert, geht doch dabei nicht auf den Satz der zwölf Tafeln cum nexum faciet zurück.

diesen Fall voranzustellen, ist darin zu suchen, daß er sich zu den folgenden Fällen wie per universitatem acquisitio zu den singulae res betreffenden Rechtsgeschäften verhält. — Was ist nun aber mit dem zweiten Ausdruck nexi datio gemeint? Allgemein versteht man darunter die Mancipation, welche ja auch Cicero (Top. 5.) traditio alteri nexu nennt und die außerdem auch wohl mancipio datio heißt. Wenn nun aber auch der Genitiv nexi datio allenfalls in demselben Sinne stehen könnte, wie der Ablativ nexu datio [33]), nämlich so als hieße es nexi nomine, so steht dieser Deutung doch entgegen, daß nach ihr ein sonst gar nicht vorkommender Ausdruck statt des allgemein bekannten mancipatio gesetzt [34]) und der eigentliche Hauptfall des nexum, das Darlehn per aes et libram, gar nicht erwähnt sein würde. Wir werden also vielmehr nach der gewöhnlichen Construction, an die hier die Analogie von mutui und pignoris datio erinnert, nexi als den Genitiv des Objects nehmen müssen, was sich auch noch dadurch empfiehlt, daß nexum ohne Zweifel wie mutuum, furtum [35]), votum u. s. w. ursprünglich nur Adjectiv (nexum aes) war (vgl. Fest. v. nexum aes) und daher auch später immer noch eine überwiegende Beziehung auf den nectierten Gegenstand behielt. So verstanden ist dann nexi datio die Hingabe publicistisch verpflich-

---

33) Wenigstens später sagte man auch verborum, literarum, (vielleicht auch rei oder rerum Gai. 3, 131.) obligatio und sacramenti actio Gai. 4, 13. In den früher entstandenen Kunstausdrücken, wie usucapio, manu missio u. s. w. würde man nicht leicht den Genitiv setzen können.

34) Der Jurist hatte ja auch vorher den gewöhnlichen Ausdruck testamenti factio gesetzt. Sollte nexi datio die Mancipation überhaupt bedeuten, so würde er selbst die testamenti factio haben weglassen können, da sie jedenfalls eine Mancipation ist.

35) Dieses nämlich von furare (später erst furari), welches ursprünglich nach der dritten Conjugation flectiert wurde und daher furtum machte, wie vindicare vindicta. Hieraus allein erklärt sich, weshalb furtum in der alten Sprache überwiegend die gestohlene Sache heißt.

teten Geldes, nexi liberatio die Lösung so verpflichteten Geldes, ganz eben so wie pignoris datio und liberatio — womit ja das nexum die unmittelbarste Aehnlichkeit hat — die Hingabe und die Befreiung eines Pfandes heißt[36]). Alsdann hat aber der Jurist mit dem Ausdruck nexi datio zugleich das Darlehnsnexum und die Hingabe des Erzes bei der Mancipation bezeichnet und die letztere so aufgefaßt, daß sie ebenfalls eine Hingabe obligierten Geldes sei. — Vergleichen wir nun die Darstellung des Aelius Gallus mit unserer Angabe des Umfangs des nexum, so finden wir dem Object nach eine volle Uebereinstimmung, — namentlich auch darin, daß er unter nexum durchaus etwas Obligatorisches versteht — nur daß der erstere blos Hauptobligationen durch nexum erwähnt, die aber die Nebenobligationen durch nuncupatio natürlich mit umfassen, und seine Auffassung überhaupt mehr von einem materiellen als äußerlich doctrinalen Gesichtspunkt ausgeht.

---

36) In beiden Ausdrücken wird die Eigenschaft, welche eigentlich erst mit dem Hingegebensein einzutreten scheint, als eine kraft der Absicht der Contrahenten bei der Hingabe schon vorhandene gesetzt. Ganz eben so sagte man auch von dem Schuldner, der sich zum nexus macht, nexum se dat Liv. 8, 28., in welchem Ausdruck auch durchaus kein Grund vorhanden ist, nexum mit Drakenborch für das Supinum zu nehmen. (Sollte es Jemanden darauf ankommen, die objective Richtigkeit dieser Auffassung speculativ nachgewiesen zu sehen, dem empfehlen wir die eben so scharfsinnige wie tiefe Vertheidigung der Auffassung der conceptio Christi als schon zu seinem (Lutherisch gedachten) status humiliationis gehörig gegen die reformierten Einwürfe in der Abhandlung von Schneckenburger über die beiden Stände Christi (Zellers theologische Annalen Bd. 2.) Sobald dagegen der Uebergang aus einem Zustande in den andern nicht auf Absicht beruht, ist es wahr, daß der Act des Uebergangs selbst noch mit zu dem bisherigen Zustande gehört, daher das Römische Recht das mori mit Recht noch mit zum Leben rechnet. Der Streit der alten Philosophen über die speculativ so wichtige Frage (Gell. 6, 13.) fand die richtige Unterscheidung nicht, die darauf beruht, daß im Geiste die Freiheit früher ist als die Substanz, im Gebiet des Nothwendigen (der Natur) aber umgekehrt die Substanz und Natur früher als die Action.

Die zweite, auch schon angeführte Stelle des Varro hat Müller so herausgegeben:

Nexum Mamilius scribit, omne quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia. Mutius, quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeter quae mancipio dentur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam idem quod obligatur per libram, neque suum fit, inde *nexum* dictum.

Die Stelle bedarf zuerst noch der kritischen Nachhülfe. Daß der erste Jurist vielmehr M. Manilius, Consul im J. 605 sei, ist schon von Andern bemerkt worden 37). Nachher steht statt des von Niebuhr herrührenden praeter quae mancipio dentur in allen Handschriften praeter quam mancipio detur, daher zu schreiben sein wird praeter quom mancipio detur und vorher statt obligentur obligetur (oder obligemur oder obligemus); denn wer hat je die Gegenstände, welche mancipiert werden, nexa genannt und mit welchem vernünftigen Gedanken sollten die Geschäfte selbst (quae fiant) obligiert werden können? Vielleicht lautete auch der Anfang des letzten Satzes, wo idem ganz ungerechtfertigt steht und überhaupt die rechte Bündigkeit fehlt, ursprünglich so: nam ideo *quia*, quod 38) obligatur per libram, neque suum fit, inde nexum dictum. — Was den Inhalt der Stelle betrifft, so hat man diesen ersten rohen Versuchen der erst knospenden Jurisprudenz, einen in mannigfachen Anwendungen vorgefundenen Rechtsausdruck auf einen allgemeinen juristischen Begriff zurückzuführen, gewiß einen zu großen oder richtiger einen falschen Werth beigelegt, wenn man sie wie strenge Definitionen behandelte und aus ihnen die Natur und den Umfang des Nexum genau ermitteln zu können meinte.

---

37) In Varr. de re rust. 2, 3, §. 5. c. 5. §. 11. und andern Stellen variieren die alten Ausgaben selbst zwischen Mamilii und Manilii.

38) Ueber die häufige Auslassung eines Relativs wegen eines andern in den HSS. des Varro vgl. Müllers Praef. p. XXIV.

Nur den Werth haben sie für uns, daß sie uns eine ganz allgemeine Darstellung von der Sache geben und zugleich den Fortschritt vom Aeußern zum Innern bestätigen, den wir auch sonst in jener Entwickelungszeit der Römischen Jurisprudenz wahrnehmen. Im Uebrigen bedürfen die Aeußerungen der beiden alten Rechtsgelehrten mehr der Erklärung, als daß sie selbst erklären.

Es handelt sich, wie jeder sieht, um die Grenze zwischen den beiden Ausdrücken mancipium und nexum, die schon die zwölf Tafeln in dem Gesetze cum nexum faciet mancipiumque zusammengestellt hatten und die nach dem Sprachgebrauche in vielen Anwendungen so zusammengingen, daß mancipium nur eine besondere Art von nexum zu sein schien, denn man nannte ja z. B. auch die Mancipation traditio nexu, sprach von nexum esse alicuius rei bei der Frage, ob eine Sache mancipationsfähig sei (Gai. 2, 27. S. g. Simplicius ap. Goes. p. 76.) und brauchte iure nexi mit iure mancipii ziemlich gleichbedeutend (Cic. de harusp. resp. c. 7.). Die erste roheste Begriffsbestimmung des nexum war nun, daß jedes Geschäft so heiße, welches durch Erz und Waage vollzogen werde — als ein erster Versuch nicht übel, da dieses in der That die hervorstechende Seite des nexum ist, die namentlich auch den durch die Geldzuwägung bewirkten obligatorischen Charakter des Geschäfts einschloß. Wenn Manilius für nöthig hielt, hinzuzufügen, in quo sint mancipia, während er andere Geschäfte per aes et libram nicht nannte, so verrieth er damit mehr, daß die mancipia als solche doch eigentlich nicht nexa seien — denn wozu dann der besondere Ausdruck? — als daß er, wie er beabsichtigte, dem zu erklärenden Ausdrucke sein volles wahres Recht angedeihen ließ. Dieses reizte daher den Pontifex Q. Mutius zum Widerspruche; ihn leitete das richtige Sprachgefühl, wonach nexum auf etwas Obligatorisches, mancipium auf Eigenthumserwerb hindeutete, zwei einander ganz entgegengesetzte Gebiete des Privatrechts, und so

gab er eine schon mehr aus dem innern Wesen schöpfende Begriffsbestimmung, nicht nur positiv (ut obligetur), sondern der Manilianischen gegenüber auch negativ (praeter quom mancipio detur). Varro aber, dem als Sprachforscher die Richtigkeit jenes Sprachgefühls sofort einleuchten mußte, suchte den bemerkten Gegensatz auch noch etymologisch zu rechtfertigen, indem er hinzufügte, daß beim nexum gerade das Umgekehrte von mancipium oder Eigenthumserwerb charakteristisch sei, die Veräußerung, das nec suum esse aes, welches nexum sein solle — dem juristischen Gedanken nach eben so richtig, wie die Etymologie falsch ist.

Doch aber erhebt sich gegen die Ansicht des Q. Mutius wieder das Bedenken, wie denn der Ausdruck nexum auch in Anwendnng auf das mancipium gebraucht werden könne, wenn dieses gar nicht zum nexum gehöre? Offenbar griff also auch Q. Mutius wieder zu weit und die Wahrheit ist, daß zwar das mancipium als solches kein nexum, daß es aber auch nicht ohne nexum sei. Zur vollständigen Einsicht in die Sache werden folgende Bemerkungen führen.

An sich ist es vollkommen richtig, daß mancipium und nexum diametral entgegengesetzte Begriffe sind, wie Eigenthum und Obligation, vindicatio und condictio; sie bezeichnen die beiden Hauptgebiete des sachenrechtlichen Verkehrs in der Zeit, wo das Privatrecht noch im Publicistischen befangen war, und es ist für diesen Charakter jener ältern Zeit sehr bezeichnend, daß das damalige Recht eben nur erst für den publicistischen Eigenthumserwerb und für die publicistische Obligation eigene Ausdrücke erfand [39]). Auch beruht

39) Diejenigen, welche keine Einsicht in das Verhältniß des ius gentium und civile und hinsichtlich des letzteren in die Entwickelungsgeschichte des Römischen Rechts hatten, wonach das Privatrecht in der ältern Zeit noch im Publicistischen befangen war und sich erst später von diesen Fesseln befreite, konnten dadurch leicht zu der Meinung verleitet werden, daß mancipium im alten Recht Eigenthumserwerb oder gar Eigenthum überhaupt bedeutet und daß es also kein Eigenthum außer durch mancipium gegeben habe. Aber so

es auf einem völligen Verkennen der Natur jenes Gegensatzes, wenn neuere Bearbeiter dieser Materie das nexum für eine Mancipation der Person oder wenigstens der operae der Person gehalten haben[40]. Capere heißt etwas sächlich zu eigen machen und setzt daher völlige Unterwerfung — Negation der Freiheit — des körperlichen oder unkörperlichen Objects selbst voraus, der den Gegenstand und Inhalt des zu erwerbenden Rechts bildet, welche Unterwerfung eben das Charakteristische alles meum esse ist. Die Obligation dagegen geht auf die vermögensrechtliche Thätigkeit einer freien Person, auf dare, facere oportere; sie hat zwar auch einen sächlichen, aber durch die Freiheit der Person vermittelten Inhalt, die eben als solche zwar in ihrer Aeußerung rechtlich gebunden sein (oportere) kann, aber alle absolute Unterwerfung, alles meum esse, mithin auch alles capere, und zwar für den ganzen Umfang der freien Persönlichkeit, also auch die operae ausschließt. Auch kann kein auf capere gerichtetes übertragendes (derivatives) Rechtsgeschäft von einem Freien über sich selbst abgeschlossen werden; denn als Freier ist er untrennbar Subject und Object seines Freiheitsrechts zugleich und könnte nur seine Freiheit übertragen, die aber eben als solche kein Gegenstand des capere ist.

---

wie die naturales acquisitiones eben als aus dem ius gentium stammende von jeher gegolten hatten, so hatte man auch Ausdrücke für sie — nämlich capere im Gegensatz des mancipium — welche nur nicht als Kunstausdrücke besonders hervortreten; z. B. accipere rem traditam, fructus percipere, ab hostibus, coelo, terra, mari capere u. s. w.

40) Ein ähnlicher Mangel an Schärfe des juristischen Gedankens zieht sich auch noch durch viele juristische Bücher in der Behauptung: die Manumission sei eine Veräußerung des Eigenthums an den Sclaven selbst. Als wenn dann nicht der Sclav, statt frei zu werden, Eigenthümer seiner selbst als einer Sache werden müßte, was ein zweifaches juristisches Unding ist; denn Niemand kann zugleich Sache und frei sein und Niemand, der frei ist, ist Eigenthümer seiner Glieder. Die Wahrheit ist, daß der Freilasser sein Eigenthum in der dem Sclaven zugestandenen Freiheit aufhebt.

Auch macht davon die coemtio einer freien Frau keine Ausnahme; denn wiewohl sie nach Art einer Mancipation geschieht, so ist sie doch keine Mancipation seiner selbst, wie auch ihr Name bezeugt; der Mann nimmt (emit) die Frau um den Scheinpreis nicht von ihr selbst, sondern von ihren Tutoren, die eine auf ihr Vermögen bezügliche, der väterlichen ähnliche Gewalt über sie haben, und seinerseits capiert er sie nicht sächlich (Gai. 1, 123), sondern vereinigt sie mit sich persönlich in einem der geschlechtlichen Qualifierung entsprechenden Unterthänigkeitsverhältnisse. Eben so wenig kann die familiae emtio beim testamentum per aes et libram eingewandt werden. Denn obgleich bei ihr die sächliche Seite der freien Person selbst Gegenstand der Mancipation ist, so ist sie dieses doch in der Gesammtheit des sächlichen Rechts, welche als von der Person als solcher unterscheidbares, ihr unterworfenes und von ihr im Tode auch trennbares Object allerdings übertragen werden kann, wiewohl die alten Römer [41]) auch hier, weil der familiae emptor das zum Schein gekaufte universum ius nicht sächlich erwirbt, sondern persönlich mit sich vereinigt, sich stets gehütet haben, von einem familiam mancipio accipere statt emere zu sprechen.

Wenn nun aber auch mancipium und nexum Gegensätze bilden und das letztere nicht auf eine Mancipation zurückgeführt werden darf, so ist damit doch nicht gesagt, daß das mancipium nicht nach einer andern Seite hin, als in wiefern es Eigenthumserwerb ist, zugleich ein nexum in sich schließen könne, vielmehr ergibt sich das Gegentheil aus einer genauern Untersuchung der Mancipation.

---

41) In der spätern Zeit sagte man allerdings, um die familiae emptio kurz verständlich zu machen, auch wohl, sie werde mancipiert und mancipio empfangen. Gai. 2, 102. 103. Die Göschensche Ergänzung der Worte des familiae emptor: Familiam tuam.... *recipio* (Gai. 2, 104.) halte ich aber auch aus diesem Grunde für unstatthaft.

Soll durch Uebertragung in der eigenthümlich-civilrechtlichen und publicistischen Sphäre Eigenthum erworben werden, so muß nicht blos das Moment der Tradition — der körperlich-geistigen Aneignung der Sache mit Zustimmung des Uebertragenden — sondern auch das der iusta causa, aus welcher tradiert wird, in jene Sphäre erhoben werden. Daß dieses hinsichtlich des ersteren Moments durch Ergreifung mit der Hand unter Aussprechung des zu erwerbenden Rechts in der Staatssprache vor dem Volk oder dessen Repräsentanten geschehe, ist schon oben bemerkt worden. Die in die publicistische Sphäre erhobene iusta causa aber liegt allein im Kaufe mit Römischem und zwar mit zugewogenem Römischen Erzgelde; denn nur im Gelde des Staats, diesem von der universitas civitatis ausgehenden gleichmäßigen Würdiger und Messer alles Vermögens der Bürger und insbesondere in dem vor dem Volk zugewogenen Erzgeld (nach dem, was oben darüber bemerkt worden) stellt sich das Sachenrechtliche überhaupt als aus der individuellen Besonderung der verschiedenen einzelnen Sachen zu der staatlichen Sphäre erhoben dar, und so wie die Anwendung des vor dem Volk zugewogenen Erzgeldes zu dem Behuf, uns die Person des Empfängers zum dare oportere zu verpflichten, das nectere — die publicistische causa *obligationis* — ist, so bildet die Hingabe desselben in der Absicht, uns damit Sachen des Andern zu verschaffen, die als solche Gegenstand des Eigenthums sind und übertragen werden können, das Geschäft des emere — die publicistische causa *dominii transferendi*. Wie nun aber in der emtio per aes et libram, die auf den ersten Blick eben so eine bloße causa dominii transferendi, wie das nexum eine bloße causa obligationis zu sein scheint, doch immer zugleich auch ein nectere liege, ergibt eine nähere Betrachtung der Natur des Kaufs. Der Kaufcontract überhaupt, mag der Kaufpreis in Römischem oder peregrinischem, wägbarem oder zählbarem, wenn nur üblichem, Gelde

verabredet sein [42]), ist iuris gentium und in dieser Eigenschaft ein Consensualcontract, der die doppelte Bedeutung hat, theils eine gegenseitige Obligation hervorzubringen, welche von jedem Theile erst nach seinerseits geschehener Erfüllung geltend gemacht werden kann, theils für die Tradition eine iusta causa dominii transferendi abzugeben, welche aber ebenfalls voraussetzt, daß dem Verkäufer das Kaufgeld bereits gezahlt sei. Jene Obligation besteht für den Käufer gegen den Verkäufer in der Forderung, daß er ihm das rem habere licere gewähre, was, abgesehen von der Tradition selbst, ein wahres Habenkönnen der Sache sowohl im Nebeneinander (Ort), d. h. hinsichtlich des Vorhandenseins der zugesicherten oder normalen physischen Eigenschaften der Sache, als im Nacheinander (Zeit), d. h. hinsichtlich des Nichtentzogenwerdens der Sache kraft eines fremden Rechts an derselben in sich schließt. Wenn also auch Umsatz von Geld und Waare sofort erfolgt, so bewirkt doch die Zahlung des Geldes nicht blos eine Erfüllung der durch den consensu perfect gewordenen Vertrag übernommenen Verpflichtung, sondern immer auch noch eine hierdurch erst mit Erfolg klagbar werdende Obligation gegen den Verkäufer wegen der Mängel und der Evictionsleistung der Sache. Der Kauf, insofern er von Seiten des Käufers als das wirkliche sich Verschaffen einer Sache um Geld gedacht wird, stellt sich somit immer als ein durch die Zahlung des Geldes bewirkter Erwerb von Zweierlei zugleich dar: des Eigenthums der Sache, insofern der Verkäufer Eigenthümer war, und der Obligation gegen ihn wegen des vollständigen habere licere, in so weit er es nicht war. Der letztere Ausdruck (Erwerb der Obligation durch Zahlung des Geldes) ist

42) Wenn die Römischen Juristen später pecunia numerata verlangen, so liegt der Grund nur darin, daß das damalige landesübliche Geld eben zählbares war.

jedoch für den Kauf als Consensualcontract nicht genau[43]); denn in diesem entsteht die gegenseitige Obligation doch immer schon mit dem Consense und die Zahlung des Kaufpreises bewirkt neben ihrer einen Hauptbedeutung, sich selbst von seiner Verpflichtung zu befreien, nur, daß nun auch der Verkäufer mit der schon ursprünglich mit Abschließung des Contracts entstandenen Klage wirksam belangt werden kann. Allein es läßt sich ja auch denken, daß die Parteien das ganze Geschäft gar nicht als einen gegenseitige Obligationen erzeugenden Consensualcontract, sondern als ein einseitiges Geschäft zum Behuf des Erwerbs einer Sache beabsichtigen — auf ähnliche Weise, wie Hingabe des Geldes statt als Darlehn als causa einer abgeschlossenen Stipulation beabsichtigt sein kann — und dann hat die Hinzahlung des Kaufgeldes in der That die doppelte Bedeutung, zugleich als causa dominii transferendi den Eigenthumserwerb durch Tradition zu begründen und zu vollenden und mittelst eines Realcontracts den Verkäufer wegen des habere licere zu verpflichten.

Von dieser Art ist nun die Mancipation schon deshalb, weil sie ihrer ganzen Bedeutung nach ein Erwerb der Sache sein will; daher sie denn auch mit Ergreifung der Sache und der Behauptung hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse aio beginnt und die darauf folgende Erwähnung des Kaufs (eaque mihi empta esto hoc aere aeneaque libra) nicht auf einen abgeschlossenen, sondern in diesem Augenblick erst mit der Hingabe des Geldes zum Behuf der Begründung jenes Erwerbs zu vollziehenden Kauf

43) Dasselbe gilt auch für den ersteren Ausdruck; denn genau ist es auch nicht richtig, daß die causa dominii transferendi erst mit der Hinzahlung des Kaufgeldes entstehe; vielmehr entsteht auch sie schon mit der Abschließung des Contracts und wird nur erst mit der Zahlung des Kaufpreises vollendet, was man namentlich daraus ersehen kann, daß die bona fides als Bestandtheil der iusta causa pro emptore schon zur Zeit der Abschließung des Contracts erforderlich ist.

sich bezieht. Nur in dieser Weise und zugleich durch teste populo Romano zugewogenes Erzgeld vollzogen, konnte sie aber auch der Aufgabe, einen publicistischen Erwerb zu bilden, genügen: man würde nicht etwa auch Eigenthum einer res mancipi erworben haben, wenn man darüber zuerst einen Kauf, sei es auch in Erzgelde, abgeschlossen und darauf die Sache aus diesem Grunde, etwa mit gestundetem Kaufgelde, mit der Hand ergriffen hätte; denn soll bei dem publicistischen Erwerbe, wie wir es erfordert haben, das publicistische Geld den Grund der Auslösung der Sache von dem bisherigen Eigenthümer und des Uebergangs des habere rem licere auf den Erwerber bilden, so muß es ja auch dem Andern gegeben sein und einen integrierenden Theil der ganzen den Eigenthumswechsel bewirkenden Handlung ausmachen: sonst wäre nicht Geld, sondern eine Geldforderung, die selbst kein publicistischer Werthmesser ist, der Grund der Uebertragung.

Nun wird es vollständig klar, weshalb die Mancipation zugleich ein nexum enthält oder eine nexu traditio ist. Indem das vollständige Nehmen der Sache ums Geld, wie es in der Natur eines als sofortigen Sacherwerbs vorgenommenen Kaufs liegt, zu gleicher Zeit eine Aneignung des Eigenthums der Sache, insofern der Mancipant es hatte, und, insoweit er es nicht hatte, eine persönliche Verpflichtung desselben zum Gegenstande hat, und dieses Nehmen bei res mancipi auf publicistische Weise durch mancipium per aes et libram erfolgt, ist dieser Act zu gleicher Zeit erstens und hauptsächlich ein publicistischer Eigenthumserwerb, zweitens aber und eventuell auch eine publicistische Obligation. In der erstern Beziehung, nach welcher er vornehmlich in der Ergreifung der Sache besteht, ist er mancipium, nach der letzteren, welche durch die Zuwägung des Erzgeldes bewirkt wird, nexum. Da er aber in beiden Beziehungen eine unauflösliche Einheit bildet und a potiori fit denominatio, so kann er eigentlich blos

mancipium genannt werden, und nimmt man mancipium nicht für den bloßen Act, sondern für den Act mit Beziehung auf das Recht, welches man durch diesen Act erwirbt, so ist es ein solcher Eigenthumserwerb im höhern Sinne, der wegen der damit verbundenen obligatio nexi vollständig sichert, im Gegensatz zu dem blos factisch ausgeübten Eigenthum durch Tradition [44]). Cicero's Ausdruck nexu traditio versteht man gewöhnlich so, als wenn er für mancipatio oder mancipio datio stände und wir selbst haben bisher dieser im Allgemeinen freilich nicht unrichtigen Deutung nicht widersprochen, jetzt müssen wir aber bemerken, daß er alsdann nicht genau richtig sein würde; denn abgesehen davon, daß er die Ergreifung mit der Hand gar nicht erwähnt, so kann man, die Sache scharf genommen, nicht sagen, daß die Uebergabe durch nexus als iusta causa dominii transferendi erfolge. Denn wenn auch der Empfang des Erzgeldes bei der Mancipation überhaupt ein nexum ist, so ist er es doch eigentlich nicht in dem Momente, in welchem er die publicistische Auslösung der Sache, die causa dominii transferendi, bewirkt, man müßte denn sagen, diese bestehe darin, daß der Mancipant durch den Empfang des Geldes auch zur Uebergabe der Sache nectiert und dieses Nexum in demselben Augenblicke durch die wirkliche Uebergabe gelöst werde, was doch etwas in Wahrheit Undenkbares ist (Fragm. Vat. §. 75.). Allein Cicero sagt in jener Stelle: Abalienatio est eius rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure

---

44) Dieses Recht selbst heißt mancipium im Gegensatz des usus (possessio civilis), den die Tradition gibt, z. B. Lucret. 3, 985. Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu. — Senec. ep. 72 med. Fortuna nihil dat mancipio. Curius in Cic. ad divers. 7, 29. Sum χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri; ergo fructus est tuus, mancipium illius; und mit Beziehung darauf, daß die Usucapion in anderer Hinsicht erst ein vollständig gesichertes Recht ertheilt (Cic. pro Caec. 26.) sagt Horat. ep. 2, 2. v. 159. Quaedam, si credis consultis, mancipat usus.

civili fieri possunt [45]). Indem er also nicht von der Art des Erwerbes der res mancipi, sondern von ihrer eigenthümlichen Veräußerung spricht, hat er es auch nicht eigentlich mit der Seite des Erwerbers, sondern mit der des Veräußerers zu thun und nach dieser Seite, als abalienatio im Gegensatze der bloßen alienatio, die den res nec mancipi zukommt, ist der Act allerdings eine nexu traditio zu nennen. Wenn man nämlich die Veräußerung der res mancipi durch die ihnen entsprechenden Handlungen mit dem Ausdruck der Abalienation oder völligen — wir könnten auch sagen, der publicistischen oder optimo iure geschehenden — Alienation von der gewöhnlichen Alienation unterschied, so hatte man dabei eben im Auge, daß sie nicht eine bloße Uebergabe, wie bei den res nec mancipi, war, die nur, wenn der Uebergebende Eigenthum hatte, ein Recht auf den Andern übertrug, sondern dem Andern jedenfalls ein Recht zuwandte, das Eigenthum, wenn der Uebergebende Eigenthümer war, die Forderung aus dem nexum auf das Doppelte, wenn er es nicht war: und so nannte man die abalienatio mit Recht eine Uebergabe mittels eines Geschäfts, welches nexus war [46]). Aber auch auf Seiten des Erwerbers sagte man, eine res mancipi sei mancipio et nexu oder allein nexu sein ge-

---

45) Der Commentar des Boethius zu diesen Worten lautet so: Mancipi res appellabant, quae ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quandam nexus fieret solennitatem. Nexus vero est quaedam iuris solennitas, quae fiebat eo modo, quo in Institutionibus Gaius exposuit. Eiusdem autem Gaii libro primo Institutionum de nexu faciendo haec verba sunt. Wir lernen daraus nichts Neues. Ein alter Jurist würde jedenfalls die Mancipation nicht so ohne Weiteres ein nexum facere genannt haben.

46) Justinian sagt in L. un. C. de transform. usuc. (7, 31.). Cum autem antiqui et in rebus mobilibus et moventibus, quae fuerant alienatae vel quocunque modo, bona fide tamen, detentae, usucapionem extendebant non tantum in Italico solo nexu, sed in omnem orbem terrarum. — Hier wollte Cujacius das Wort nexu zu alienatae hinaufrücken, wo es einmal ausgefallen, später an falschem Orte wieder in den Text gekommen sei. Ist dieses richtig, so gehört auch diese Stelle hieher.

worden, um die gedachte, für beide Fälle völlig gesicherte, strenge Art des Erwerbs auszudrücken. Vgl. außer der schon oben angeführten Stelle de harusp. resp. 7. (iure mancipii, iure nexi) Cic. ad famil. 7, 30. Atticus, cuius proprium te esse dicis mancipio et nexu, meum autem usu et fructu... Paradox. 6. non enim ita dicunt eos esse servos, uti mancipia, quae sunt dominorum facta nexu. Desgleichen sagte man auch von den res mancipi außer dem mancipationem earum esse auch noch nexum earum esse, eas nexum habere[47]).

---

47) Gai. 2, 27. nach Göschens wahrscheinlicher Restitution: In summa admonendi sumus, nexum Italici soli proprium ius esse, provincialis soli nexum non esse: recipit enim nexus significationem solum non aliter, quam si mancipi est, provinciale vero nec mancipi est. Offenbar hatte Gajus auf der vorhergehenden unlesbaren p. 60 und dem Anfange von p. 61 von dem nexum gesprochen, welches mit der mancipatio verbunden ist. Auch diese Stellung des nexum in der Lehre vom Eigenthumserwerbe beweist, daß dasselbe in dieser Anwendung als ein bloßes Supplement des Eigenthumserwerbs an res mancipi zu denken ist. — Die hierher gehörige mehrfach verderbte Stelle des s. g. Simplicius bei Goes. p. 76 ist etwa so zu lesen: Habent autem provinciae et municipales agros aut civitatium peregrinarum et stipendiarios: qui nexum non habent, neque poss*unt* *v*endi ab alio quam possident*e*; possidente tamen a privat*o*, sed alia condicione, veneunt. sed nec mancipatio eorum legitima potest esse. possidere enim illis quasi fructus tollendi causa et praestandi tributi conditio concessa est. (Der Schriftsteller will sagen, die Provincialäcker gewährten dem Erwerber nicht das Recht des nexum [bei dem es gar nicht auf den Besitz ankommt, indem der Erwerber, auch wenn ihm das Grundstück durch exceptio oder vindicatio abgestritten ist, immer durch die auctoritatis actio gesichert bleibt], vielmehr kommt es hier lediglich auf den Besitz an, indem sie nur von dem, der besitzt, durch Tradition wirksam übertragen werden können: im Uebrigen könne der besitzende Privatmann sie auch verkaufen, nur aber mit anderem Recht [als bei den Italischen Grundstücken]; aber auch eine gültige Mancipation finde bei ihnen nicht Statt, weil sie von ihren Besitzern nicht kraft Eigenthums besessen werden, sondern nur, um gegen zu zahlenden Tribut die Früchte davon zu ziehen) vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo, ac privatorum agrorum; *horum* etenim sim*i*le est, debere eosde*m* certum finem habere, quo *t*enus quisque aut colere se sciat oportere, aut ill*o*, quo iure possid*e*t, possidere. Etwas anders hat Lachmann

Nunmehr können wir auch ein Urtheil über die verschiedene Ansicht des Manilius und Q. Mutius fällen. Der erstere hat materiell in so weit Recht, daß die gewöhnlichen mancipia regelmäßig auch ein nexum in sich schließen; er hätte nur nicht sagen sollen, daß die mancipia selbst zum nexum gehörten; der letztere dagegen behauptete formell richtig, daß das nexum die übrigen Geschäfte per aes et libram außer dem mancipio dare bezeichne, weil dieses a potiori ein selbstständiges Geschäft, eben das mancipium, ist; er war aber darin auch wieder einseitig, daß er das materiell auch in dem mancipio dare liegende nexum nicht berücksichtigte. Aelius Gallus aber faßte mit Recht unter die nexi datio die beiden Geschäfte, das Darlehnsnexum und die emtio per aes et libram in der Mancipation zusammen.

Wahrscheinlich wurde jedoch Q. Mutius noch durch einen mehr praktischen Grund zu seinem Widerspruch gegen die Aufstellung des Manilius bewogen: wir meinen den, daß keineswegs in jedem mancipium auch zugleich ein nexum liegt; denn ist dieses richtig, dann erhält offenbar das erstere im Verhältniß zum letztern eine weit größere Selbstständigkeit. Fälle eines solchen mancipium ohne nexum sind aber alle Mancipationen mit Ausnahme derer, welche um einen wirklichen Kaufpreis geschehen, also sämmtliche Mancipationen des Personenrechts (der filii familias, der Frauen in manu, der Personen in mancipio), die mancipatio fiduciae, alle Mancipationen aus dem Grunde der Schenkung, des Tauschs, der dotis datio, der Zahlung, des Transacts u. s. w. und die familiae venditio, wenn man sie zu den Mancipationen zählen will. Dieses wird aus Folgendem erhellen.

Die mancipatio mag ursprünglich als ein wirklicher Verkauf um den zugewogenen vollen Kaufpreis vorgekommen sein, immer

---

in dem Programm zum Sommersemester der Berliner Universität 1844 p. 4. diese Stelle herausgegeben.

jedoch als ein solcher, der nur einen Erwerb, nicht einen Consensual-contract bezweckte. Gewiß aber ging sie schon frühzeitig — jedenfalls schon lange vor der Zwölftafelgesetzgebung — in eine imaginaria emptio über, eben weil sie nur ein Eigenthumserwerb der res mancipi, der als solcher der Tradition der res nec mancipi entsprach, nicht ein obligatorischer Contract, der die iusta causa der Eigenthumsübertragung begründete, sein wollte. Wenn sie in dieser Eigenschaft nun auch die iusta causa zur Eigenthumsübertragung und zur Verpflichtung des Uebertragenden wegen der Gewähr in sich trug, so war dieses doch nur formell der Fall und es bedurfte zur Erfüllung dieser Form immer noch einer wirklichen materiellen causa. Von dieser ist in Beziehung auf den Eigenthumsübergang anderwärts gehandelt worden [48]). Was aber die Verpflichtung des nexum betrifft, so scheint uns daraus, daß dieses jedenfalls eine Geldobligation erforderte, zu folgen, daß sie nur im Falle eines wirklichen Kaufs um Römisches Geld und auch hier materiell (d. h. wenn nicht eine doli exceptio entgegenstehen sollte)

---

48) In meinem Commentar zu Fl. Syntroph. instrum. donat. p. 41. Um der Vollständigkeit willen hätte daselbst noch bemerkt werden sollen, daß bei den Mancipationen des Personenrechts (Gai. 1, 119.) und der familiae venditio (Gai. 2, 104.) es keines sestertius nummus unus bedurfte, wenn man ihn auch, wie aus Gai. epit. 1, 6. §. 3. erhellt, im gemeinen Leben oft anwandte. Bei allen diesen Mancipationen war nämlich der Gegenstand des Erwerbs gar nichts Sächliches, sondern die familia, und es wurde weder ein lucratives noch ein oneroses Geschäft abgeschlossen, welcher Gegensatz sich immer erst auf dem Gebiet des eigentlichen Vermögensverkehrs denken läßt. Daher konnte hier auch von keiner Vermittelung des aes mit einem sächlichen Grunde der Acquisition durch einen imaginären Kaufpreis (sestertius nummus, ehemals una libra aeris) die Rede sein. Wenn aber einige ängstliche Juristen denselben dennoch anzuwenden riethen, so geschah dieses wohl aus der Rücksicht, daß doch auch im filius familias mittelbar ein sächliches Interesse für den Vater liegt (wegen der Erwerbe durch ihn), wie denn auch im Falle einer mancipatio noxae causa gerade dieses Interesse ganz vorzüglich hervortrat (Gai. 1, 140.). Bei der Ehefrau war dieses nicht der Fall, daher bei der coemtio auch wohl immer nur ein As angewandt wurde. Non. Marcell. 12, 50.

erst dann, wenn das Kaufgeld gezahlt war, eintrat. In diesem Falle konnte sie eintreten, wenn das Geld auch zählbares Silbergeld war, weil es materiell aus einer bestimmten Zahl von Assen bestand und für die Form durch das per aes et libram gestum gesorgt wurde [49]). War dagegen das Geschäft Tausch, Hingabe zur Dos oder irgend ein anderes, so fehlte es an dem zum nexum durchaus nothwendigen Empfange des Geldes, der auch dadurch, z. B. im Falle des Tausches, nicht für ersetzt angenommen werden kann, daß in einer jeden Sache Geldeswerth liegt; denn immer würde doch noch das Charakteristische des Geldes, der öffentlich absolut bestimmte Werth vermißt werden. In allen solchen Fällen mußte also von jeher durch eine Stipulation das ersetzt werden, was im Falle des Kaufs die mancipio datio selbst gewährte. Noch viel weniger aber konnte von Gewährleistung und folglich von einem nexum die Rede sein bei den Mancipationen des Personenrechts, bei denen es selbst an allem vermögensrechtlichen Interesse fehlte, bei den Mancipationen fiduciae causa, in denen man eigentlich nichts aus dem fremden Vermögen erstand, bei allen Mancipationen nummo uno, wo der Kaufpreis auch nur ein formeller war [50]), und bei der blos imaginären familiae emptio. Da also in diesen Fällen selbst der materielle Grund der Evictionsleistung wegfiel, so wurde das nexum auch nicht einmal durch eine duplae repromissio ersetzt.

Bestätigen nun aber auch die Quellen unsere Behauptung, daß nur der Verkäufer einer mancipierten Sache und auch er nur

---

49) Am angeführten Orte der citierten Schrift habe ich mit Bezugnahme auf Fragm. Vat. §. 50. darzuthun gesucht, daß in der Mancipation wegen Kaufs sogleich gesagt wurde, z. B. eaque mihi esto empta hoc aere aeneaque libra sestertium centum milibus nummum (so verbessere ich jetzt die Formel), so daß das Materielle sofort in den Rahmen der emptio per aes et libram eingefaßt wurde.

50) Vgl. darüber die in Anm. 48. citierte Ausführung.

nach gezahltem Kaufpreise durch nexum obligiert worden sei? Allerdings. Während sich keine Stelle findet, welche dieses Recht der Mancipation aus jedem Grunde vindicierte, sagt dagegen Paulus S. R. 2, 17. §. 1. Venditor, si eius rei, quam vendiderit, dominus non sit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius. aliter enim non potest obligari. §. 3. Res empta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. §. 4. Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo eius, quod mentitus est, officio iudicis aestimatione facta, convenitur. Und so gehen auch alle anderen Stellen, wo von dieser Verpflichtung die Rede ist, auf den Kaufcontract [51]).

In allen Fällen, wo sonach die Mancipation kein nexum mit sich führt, kann man nun höchstens etwa sagen, es sei ein formelles, imaginäres nexum für das hingegebene aes vorhanden, eben so wie dieses ein formelles (imaginäres) Kaufgeld bildet: — vielleicht aber auch dieses nicht einmal, da selbst die imaginäre Bedeutung eines Geschäfts nur so weit reicht, als die Absicht der Parteien, und diese hier blos darauf gerichtet ist, die Mancipation als Eigenthumsübertragung herzustellen, wozu zwar eine formelle causa, aber nicht auch eine formelle Nectierung erforderlich ist. Auf jener Auffassung beruhte es jedoch, wenn Manilius sagte, nexum sei omne, quod per aes et libram geritur, und nur noch einen kleinen Schritt weiter that Gallus Aelius, wenn er hinzufügte idque necti dicitur, indem er damit gar blos die äußere Erscheinung der unter Zuziehung von fünf Zeugen angewandten aes et libra ohne alle Rücksicht auf den Zweck des Geschäfts als Wesen des nexum bezeichnete, wodurch denn die wesentlich obligatorische Bedeutung des necti völlig in den Hintergrund trat und wenn man es mit

---

51) Plaut. Pers. 4, 3. v. 55—62. Curcul. 4, 2. v. 8 seqq. Cic. de offic. 3, 16. Paul. S. R. 1, 19. §. 1. L. 26. §. 7. D. de cond. indeb. (12, 6.).

seinen Worten streng nehmen wollte, auch die nexi liberatio zu einem necti gemacht wurde, wiewohl sie das directe Gegentheil davon war und niemals so genannt worden ist, so wenig wie die acceptilatio ein verbis obligari [52]). Doch übergehen wir diese Unbeholfenheit. Jedenfalls leuchtet ein, daß Q. Mutius in dem so häufigen Vorkommen der Mancipation ohne die Wirkung eines nexum einen sehr praktischen Grund zu erkennen glauben konnte, die mancipia nicht nur nicht zum nexum zu rechnen, sondern dieses selbst ausdrücklich so zu bestimmen, daß alles per aes et libram gestum zum Zweck des mancipio dare davon ausgeschlossen wurde.

Nach Bestimmung des Umfangs des nexum gehen wir nun zur Darstellung des Rechts seiner einzelnen Anwendungen über und machen den Anfang mit der nexi datio zum Behuf des Darlehns.

I. Nexi datio zum Darlehn.

Es gab im alten Römischen Rechte zwei Arten des Darlehns, die eben so verschieden sind, wie pignus und fiducia, traditio und mancipatio und eine große Anzahl ähnlicher Gegensätze innerhalb desselben Rechtsinstituts, des mutuum und nexum, jenes auf dem ius gentium, dieses auf dem ius civile proprium beruhend. Auch darf das nexum nicht etwa als eine Art von mutuum aufgefaßt werden. Niemals heißt es so: wenn Livius, in dessen ersten beiden Dekaden das nexum am häufigsten vorkommt, einen allgemeinen Ausdruck gebraucht, so ist es aes alienum, foenus u. dgl. Dionysius dagegen, dem die entsprechenden Kunstausdrücke in seiner Sprache fehlen, faßt das nexum auch unter den Begriff des

---

52) Diese rein äußerliche und darum verfehlte Begriffsbestimmung eines alten Juristen zur Grundlage der Untersuchung über das nexum zu machen, wie es namentlich Bachofen gethan hat, konnte nur übele Folgen haben. Man könnte mit demselben Recht das Wesen der Römischen Familie aus ihrer Definition als fons memoriae ableiten wollen.

δανείζειν und unterscheidet es von dem gewöhnlichen Darlehn nur durch den Zusatz ἐπὶ σώμασι δανείζειν (4, 9.). Auch ist diese Abweisung seiner Subsumtion unter das mutuum nicht etwa juristisch gleichgültig; denn nexum ist überhaupt ein anderer Begriff, als mutuum; es bezeichnet rein formell eine publicistische Verpflichtung, die eben so gut in anderen materiellen Anwendungen, als in der, welche der allgemeinen Absicht des Geschäfts nach mit dem mutuum Aehnlichkeit hat, vorkommen kann, während mutuum rein materiell auf den Contract geht, der zur Gestattung des Gebrauchs einer Quantität fungibeler Sachen abgeschlossen wird [53]).

Das mutuum, welches nicht blos in Gelde, sondern auch in jeder andern Art von fungibelen Sachen eingegangen werden kann, ist, als dem ius gentium angehörig, älter als das nexum (L. 1 pr. D. de acquir. rer. dom. 41, 1.). Auch ging es nach dem Ursprunge des Römischen Staats und seines ius civile nicht blos bei Früchten, in denen es gewiß überhaupt am frühesten vorkam, sondern selbst beim Gelde und namentlich bei kleinen gelegentlichen Gelddarlehen [54]) von jeher neben dem nexum aes her, wo es sich denn dadurch von letzterem unterschied, daß die Hingabe ohne Zuziehung der Volkszeugen und ohne Wortformel geschah und auch nur eine gewöhnliche civilis obligatio bewirkte. Das nexum aber ist als die der Sphäre des ius civile entsprechende Form des mutuum zu betrachten, wodurch dasselbe die mit dem Entstehen des Staats dem Gelde vor den übrigen fungibelen Sachen beigelegte Prävalenz bekundete, wie gleichzeitig die agnatio durch die vom Civilrecht ausgehende

53) Wir haben schon oben damit das Verhältniß der Stipulation einer als causa derselben hingegebenen Geldsumme zur pecunia mutua verglichen. Außerdem ist auch das Verhältniß der fiducia zum depositum oder zum pignus ganz ähnlich.

54) Denn wer wird glauben, daß, wenn Jemand z. B. mit einem Freunde in einen Laden ging, etwas zu kaufen, und ihm einige sextantes fehlten, der Freund sie ihm in Form des nexum geliehen haben werde?

Prävalenz des männlichen Geschlechts sich aus der cognatio erhob, und gewiß kam im großen Geschäftsverkehr der älteren Zeit nicht leicht ein Gelddarlehen in anderer Gestalt vor [55]).

Dem nexum aes wesentlich ist nun blos die Zuwägung des Erzgeldes durch einen libripens vor den Mancipationszeugen und die Aussprechung der Absicht des Geschäfts von Seiten des Darleihers, etwa in folgender Formel: Quod ego tibi mile libras hoc aere aeneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum iure nexi dare damnas esto. Die Rechtfertigung dieser Formel ergibt sich im Allgemeinen schon aus dem, was ich in den Studien des R. R. S. 295 flg. über die Formel der nexi liberatio gesagt habe. Nur über den Ausdruck damnas esto ist noch eine berichtigende und bestätigende Bemerkung hinzuzufügen. Schon a. a. Orte habe ich behauptet und durch die sonst bekannten An-

---

55) Verfolgt man die universal-historische Genesis des Rechts nach den drei Stufen des ius naturale, gentium und civile, so führen die geschichtlich-biologischen Gesetze der Entwickelung des Menschengeschlechts auf folgenden Hergang. Auf der ursprünglichen Stufe des ius naturale trat erst der Gegensatz zwischen Contracten mit Hingabe zu eigen und ohne diese auf blos äußere Weise (zum Gebrauchen, Aufbewahren u. s. w.) hervor (contractus stricti iuris und b. f.) und die ersteren äußerten darin eine größere Strenge, daß gleichsam zum Ersatz für das aufgegebene Eigenthum die Rückgabe mit Ergreifung der Person erzwungen wurde, die aber hier noch blos auf der physischen Kraft des Gläubigers beruhte. Jure gentium sonderten sich die fungibelen Sachen von den infungibelen und damit auch die auf diesem Gegensatze beruhenden verschiedenen Contracte; nur die in den ersteren abgeschlossenen Contracte verpflichteten auf dieser Stufe strenger, aber nicht mehr mit dem Rechte, die Person selbst zu ergreifen, da auf dieser Stufe des schon eigentlichen Rechts die physische Prävalenz des Gläubigers keine Bedeutung mehr hat, sondern so, daß bei diesen Geschäften das certum im Gegensatz des incertum ins Auge gefaßt und eine Hülfe von Seiten der gens gewährt wurde. Die dritte Stufe des ius civile oder entwickelten Staates endlich hebt aus den fungibelen Sachen wieder das Geld hervor und erzeugt dafür das nexum, wieder mit einer Berechtigung, die Person zu ergreifen, die nun aber nicht auf der physischen Prävalenz, sondern darauf beruht, daß der Gläubiger hier rechtlich als pars populi aufgefaßt wird, der als solcher über den Verpflichteten Macht hat.

wendungen dieses Ausdrucks bei gesetzlichen Verpflichtungen zur Zahlung einer Strafe, bei richterlichen Urtheilen, beim legatum per damnationem und beim votum belegt, daß damit das Schuldverhältniß eines seiner civilrechtlichen Natur nach (ich sage jetzt, um Mißverständnisse zu vermeiden, lieber: auf publicistische Weise) und namentlich auch durch nexum Verpflichteten gewesen sei; denn das, worin alle diese Anwendungen zusammentreffen, ist eine Verpflichtung an den populus (oder die Götter, die ihm gleichstehen) oder doch auf publicistische Weise (durch nexum und iudicatum). Der Grund dieser Bezeichnung liegt aber nicht blos in dem Ausdruck damnare, sondern noch mehr in der eigenthümlichen Fügung damnas esto: du sollst ein zu geben Verfluchter sein. Der Ausdruck damnare selbst deutet nämlich auf eine höhere Gewalt dessen, der sich hier den Schuldner verpflichtet, und dieses ist eben das Charakteristische aller dieser Verpflichtungsverhältnisse. Die Redeweise damnas esto aber sagt aus, daß die Obligation hier nicht blos, wie bei gewöhnlichen obligierenden Privatgeschäften, einzelne Seiten der vermögensrechtlichen Thätigkeit der Person dem Forderungsrecht des Gläubigers unterwirft, sondern die Person selbst, wie sie vom Staat bedingt und begründet ist, ihre juristische Ichheit (suum ius), nach ihrem ganzen privatrechtlichen Dasein in familia pecuniaque, als verpflichtet erscheine, und auch dieses ist allen publicistischen Obligationen und Geschäften eigenthümlich. Eine Bestätigung dafür liegt darin, daß auch alle Willenserklärungen, wodurch der andere Theil dem Staat oder sonst Jemanden, der potestas über ihn hat, Rechte gegen sich einräumt, so ausgedrückt werden, daß er seine Person selbst einsetzt. So sagt der, der vom Staat etwas kauft oder übernimmt, indem er auf die dafür gestellte lex eingeht, manceps oder auctor sum (Fest. v. Manceps); der, welcher eine publicistische Bürgschaft übernimmt, praes sum (Fest. v. Praes Varr. de L. L. 6, 7. §. 74) und gewiß auch der, der ein

Vadimonium gegen den Staat oder in der noch publicistischen Proceßform der legis actiones für Jemand übernahm, vas sum, der, welcher in die Verpflichtung eines manu iniecta ducendus eintrat, vindex sum, der zu Adoptierende bei der Arrogation (Gell. 5, 19.) und gewiß auch der auctoratus, welcher sich dem zur Aufführung von öffentlichen Spielen Berufenen verpflichtete, auctor sum u. s. w. Wir werden später bei Darstellung der Wirkungen des nexum auf diese Eigenthümlichkeit des damnas esto zurückkommen.

Außer dem Ausdruck der durch die Hingabe des Erzes entstandenen Obligation enthielt die dabei gesprochene Formel nichts. Namentlich ist an ein Ausbedingen der operae des Empfängers, wenn er nicht zahlen würde 56), eben so wenig zu denken, wie auch der Richter, wenn er condemniert, nicht zur zukünftigen manus iniectio verurtheilt. Vielmehr gehört die Erstreckung des nexum wie die der res iudicata auf die Person des Schuldners, so daß dieser selbst dort nexus, hier iudicatus wird, in beiden Fällen nur zu den gesetzlichen Wirkungen der publicistischen Obligation als solcher. Auch sagte man, wenn von der Eingehung des Geschäfts die Rede ist, niemals von dem, der das Geld empfing, sondern nur von dem Gelde selbst nectitur (vgl. oben Anm. 3. 16. 17.). — Es ist gefragt worden, ob auch dieses nexum aes, wie die Mancipation, blos mit einem imaginären aes contrahiert worden sei, um einem anderen Obligationsgrunde die Kraft des nexum zu verleihen? Nach dem, was wir bereits über das nexum wegen habere licere gesagt haben, kann diese Frage nur noch in Beziehung auf

---

56) Bachofen nämlich läßt S. 32 flg. das Recht des Gläubigers, den Schuldner in Haft zu nehmen, gar nicht aus der Natur des Nexum, welches ihm überhaupt nur ein gültiges Geschäft ist, sondern aus einer lex nuncupationis herrühren, die man dem Darlehn gewöhnlich hinzugefügt hätte. Er bezieht sich zwar auf Varro 7, 107, aber dessen Worte sagen davon nichts, sondern eher das Gegentheil, wie wir später sehen werden.

eine materielle Geldschuld aufgeworfen werden, die durch wirkliche Hingabe von Gelde bewirkt worden ist, da das nexum niemals seinen Charakter als eines materiell zugleich realen Geldcontracts verläugnen kann. In dieser Beschränkung ist sie aber auch unbedenklich zu bejahen [57]). Wie die Mancipation gleich nach ihrem Ursprunge nur als imaginärer Kauf vorkam und als solcher ipso iure wirkte, so gehörte auch beim nexum die Zuwägung aller Pfunde des Darlehns vor den Zeugen nicht zu dem formell contrahierenden Element des Geschäfts, und da es frühzeitig zur Bequemlichkeit des Verkehrs viele geprägte Asse und andere größere und kleinere Münzstücke gab, die wegen ihres anderweitigen Vorzugs für den Verkehr meist nicht das volle Gewicht hatten, so wird der materielle Inhalt des Darlehnsnexum oft auch durch Zuzählung bewirkt worden sein. Auch mußte ein gültiges nexum anerkannt werden, wenn der Gläubiger nicht selbst, sondern durch seinen Schuldner oder Mandatar das Darlehn hergab, oder wenn der Schuldner das Geld schon aus einem andern Grunde hatte, z. B. Depositum, und der Gläubiger es ihm als Darlehn überließ. Dagegen war das nexum zu einer Novation nicht geeignet, weil es eine Hingabe von Erzpfunden (quod ego tibi tot libras aeris dedi) auch in seiner Form voraussetzte [58]).

---

57) Zuerst hat v. Savigny in seiner Abh. über das altrömische Schuldrecht S. 8—11 ein solches symbolisches Darlehen behauptet, ihm aber eine zu weite Ausdehnung gegeben. Später sind ihm Rudorff, Schilling und einigermaßen auch Walter beigetreten. Eine Widerlegung dieser Ansicht, aber aus nur theilweise überzeugenden Gründen hat Bachofen S. 57 flg. versucht, der aber S. 82. selbst wieder wenigstens insoweit ein symbolisches Darlehen dieser Art annimmt, daß das Capital mit aufgelaufenen Zinsen eines Jahres per aes et libram in ein neues Capital hätte verwandelt werden können, was jedenfalls unmöglich war.

58) Bekanntlich sind Africanus in L. 34 pr. D. mand. (17, 1.) und Ulpian in L. 15. D. de reb. cred. (12, 1.) darüber verschiedener Meinung, ob, wenn ein Mandatar, der für den Herrn Geld erhoben hat, mit diesem ausmacht, es als Darlehn behalten zu dürfen, er dadurch ex mutuo verpflichtet

Das nexum wurde, wie wir sehen werden, meistens verzinslich eingegangen, was von selbst eine Zeit in sich schließt, nach welcher die Rückgabe des Geldes erfolgen sollte. Wie nun, wenn der Schuldner nach dem Verfalltage nicht zahlte? Jedenfalls fand dann zunächst eine Mahnung, vielleicht in der Regel eine Denuntiation vor den Zeugen, die bei der Eingehung des Geschäfts gegenwärtig gewesen waren, Statt. Erfolgte aber auch dann keine Zahlung, so sind zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder konnte der Schuldner nicht zahlen oder er wollte nicht zahlen, indem er seine Verbindlichkeit abläugnete. Im ersten Falle hatte er, wie wir nach der schon gerechtfertigten Analogie des Rechts gegen den iudicatus nicht bezweifeln dürfen, dreißig Rechtstage, um das Geld herbeizuschaffen; waren diese aber auch ohne Zahlung abgelaufen, so mußte er — wenn er nicht etwa jetzt noch läugnen und damit den Proceß herbeiführen wollte — die manus iniectio und abductio des Gläubigers, die Erstreckung des nexum von dem aes auf seine Person, sich gefallen lassen (nectebatur, nexum inibat, nexum se dabat), worin eben die Eigenthümlichkeit dieser publicistischen Obligation bestand.

Die gesetzliche Frist von dreißig Tagen scheint uns außer der Analogie der res iudicata folgende Stelle des Dionysius zu bestätigen, die man sich bisher nicht genügend zu deuten wußte, eben weil man die eigenthümliche Natur des nexum und seinen Zusammenhang mit dem iudicatum nicht erkannt hatte. Menenius Agrippa, einer der mit unbeschränkter Vollmacht abgeordneten Gesandten des Senats an die Plebs, welche wegen ihrer Verschuldung und

---

werde oder nicht. Derselbe Streit ließe sich auch hinsichtlich des nexum aes denken, würde aber in jener Zeit wohl ohne Zweifel im Sinne der erstern Meinung entschieden worden sein, da hier doch kein dare libras vorlag. Wenn der Schuldner gar kein Geld oder Geldeswerth in seine Hände bekommen hatte, sondern z. B. aus einem Kauf Geld schuldig war, dann glaubte auch Ulpian schwerlich, daß ein mutuum aus solchem Grunde angenommen werden könne.

der Härte, mit der die Gläubiger das Schuldrecht geltend machten, im J. 263. zum ersten Male von den Patriciern sich getrennt hatte, macht in seiner Rede folgende diesen Hauptbeschwerdepunct betreffende Vergleichsvorschläge:

Dionys. 6, 83... *εὑρόντες δὲ τὰς ἀποτόμους τῶν δανείων ἀναπράξεις τῶν παρόντων κακῶν αἰτίας γεγοννίας, οὕτως αὐτὰς διορθούμεθα· τοὺς ὀφείλοντας χρέα καὶ μὴ δυναμένους διαλύσασθαι πάντας ἀφεῖσθαι τῶν ὀφειλημάτων δικαιοῦμεν. καὶ εἴ τινων ἤδη τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων ταῖς νομίμοις προθεσμίαις κατέχεται, καὶ ταῦτα ἐλεύθερα εἶναι κρίνομεν· ὅσοι τε δίκαις ἁλόντες ἰδίαις, παρεδόθησαν τοῖς καταδικασαμένοις, καὶ τούτους ἐλευθέρους εἶναι βȣλόμεθα, καὶ τὰς καταγνώσεις αὐτῶν ἀκύρους ποιοῦμεν. περὶ μὲν οὖν τῶν ἐκ παρεληλυθότος χρόνου συμβολαίων, ἃ τὴν ἀπόςασιν ὑμῖν ἔδοξε ποιῆσαι, τοῦτον ἐπανορθούμεθα τὸν τρόπον. περὶ δὲ τῶν ὕςερον ἐσομένων, ὡς ἂν ὑμῖν τε, τῷ δήμῳ καὶ τοῖς ἐκ συνεδρίου κοινῇ βουλευσαμένοις φανῇ, νόμου κυρωθέντος, οὕτως ἐχέτω.*

„Da wir nun gefunden haben, daß die strenge Beitreibung der Darlehne die gegenwärtigen Uebel verschuldet, so treffen wir dafür folgende Anordnungen: Denjenigen Schuldnern, welche nicht zahlen können, sollen ihre Schulden erlassen und, wenn schon welche nach Ablauf der gesetzlichen Frist in persönliche Haft gerathen sind, diese freigelassen werden; so viele aber in Folge eines wider sie angestellten Civilprozesses denen, die ein verurtheilendes Erkenntniß wider sie erstritten haben, übergeben worden sind, von denen wollen wir ebenfalls, daß sie frei werden, und erklären ihre Verurtheilungen für ungültig. Diese Maßregeln sollen nun für die aus der vergangenen Zeit herrührenden Geschäfte, um welcher willen ihr euch vom Staat trennen zu müssen geglaubt habt, gelten. Hinsichtlich der zukünf-

tigen aber soll es so gehalten werden, wie ein nach gemeinsamer Berathung zwischen euch, dem Volk und denen vom Senat zu Stande gebrachtes Gesetz bestimmen wird.“

Offenbar werden hier zunächst zwei Hauptclassen von bedrängten zahlungsunfähigen Geldschuldnern unterschieden: Schuldner durch Contract und durch Verurtheilung [59]), von denen die erste Classe wieder in zwei Abtheilungen zerfällt, so daß überhaupt drei Classen in steigender Degradation ihrer bedrückten Lage auf einander folgen: 1) diejenigen Schuldner ex nexo, welche von ihren Gläubigern noch nicht festgenommen sind, denen aber dieses Schicksal wegen ihres Unvermögens zu zahlen bevorsteht; 2) diejenigen, welche, weil nach dem Verfalltage die gesetzliche Frist zur Herbeischaffung des Geldes ohne Zahlung abgelaufen war, von ihren Gläubigern verhaftet worden sind, und 3) die Verurtheilten, mögen sie wegen nexum aes oder in irgend einem andern Civilproceß auf Geld verurtheilt sein, welche im Wege der gerichtlichen Execution (später legis actione per manus iniectionem) von den Klägern in die Schuldknechtschaft abgeführt worden sind. Das allgemeine Princip der Behandlung aller dieser Schuldner ist Befreiung aus ihrem drückenden Zustande, sowohl dem Recht nach als nach der factischen Geltendmachung desselben; daher für die erste Hauptclasse Aufhebung des Contractrechts durch nexi liberatio und für die zweite Unterart derselben zugleich Freilassung aus der Haft der Creditoren; für die zweite Hauptclasse aber Rescission der Urtheile und ebenfalls Freilassung aus der Haft der Creditoren [60]). So

59) Eben so wie 5, 69: *τέως δὲ μηδεμίαν εἴσπραξιν εἶναι μήτε συμβολαίου μηδενὸς, μήτε καταδίκης μηδεμιᾶς*, und 6, 46: *οἱ τὰ χρέα καὶ τὰς καταδίκας καὶ τὰς προσδοκωμένας ἀνάγκας διαφυγεῖν προαιρούμενοι.*

60) Dieser Unterschied wird auch anderwärts gemacht Dionys. 6, 61: *χρεῶν ἀποκοπὰς καὶ καταкριμάτων ἀφέσεις αἰτουμένῳ.* An sich hätten auch die iudicati durch nexi liberatio befreit werden können; aber da der Staat das, was von ihm ausgegangen ist, selbst wieder aufheben kann, wie denn solche Rescissionen von leges durch den Senat, von richterlichen Urtheilen

beweist nun die Stelle klar, daß auch gegen nicht verurtheilte Schuldner eine Inhaftierung, die von der obrigkeitlichen (der παράδοσις) streng geschieden wird, galt, aber auch erst nach Ablauf einer gesetzlichen Frist. An einer andern Stelle (6, 23) räth M. Valerius vor dem ersten Auszuge der Plebs, wenn nicht Erlaß oder Verminderung der Schulden beliebt werden sollte, doch wenigstens κώλυσιν τῆς ἀπαγωγῆς τῶν ὑπερημέρων κατὰ τὸ παρὸν (ne interim eos, quorum dies exiisset, ducere liceret). Zonaras 7, 14 (aus Dio Cassius) erzählt von Servilius, der nach Livius die nexi freiließ, dieselbe Thatsache berichtend: τούς τε ἐξ ὑπερημερίας κρατουμένους ἀφῆκε, und von dem der Plebs nach der ersten Secession bewilligten Schulderlaß: κουφισμὸν τῶν ὀφειλῶν καὶ τῶν ὑπερημεριῶν ἄφεσιν τῆς βουλῆς ψηφισαμένης αὐτοῖς (senatu aeris alieni remissionem et quibus dies exisset (i. e. nexorum) liberationem decernente). An einer dritten Stelle endlich (Excerpt. p. 2338. Tom. IV. Reisk.) sagt Dionysius von einem Jünglinge, der zur Besorgung des väterlichen Begräbnisses Geld geborgt hatte, er sei, nachdem seine Hoffnung, daß die Verwandten ihm aushelfen würden, ihn getäuscht hatte, wegen seiner Schuld abgeführt (ἀπήχθη πρὸς τὸ χρέος) τῆς προθεσμίας διελθούσης. In allen diesen Stellen sollte offenbar auch die von dem vertragsmäßigen Zahlungstage an laufende gesetzliche Frist bezeichnet werden [61]).

---

durch das Volk und, nach eingeführter Trennung von iudex und praetor, selbst durch den Prätor häufig vorkommen, so war es ein viel einfacherer und angemessenerer Weg, die Urtheile durch eine öffentliche Erklärung aufzuheben. Was dagegen dem ius patrisfamilias angehörte, konnte der Staat, dessen Rechte es vollkommen gleichstand, nicht für nichtig erklären, es mußte auch wieder privatrechtlich aufgehoben werden und dieses geschah denn gegen Widerspenstige ohne Zweifel so, daß man sie durch die gewöhnlichen Coercitionen oder durch eine multa irrogata zur nexi liberatio nöthigte.

61) In Athen fand Solon bei seiner Seisachthie im Wesentlichen dasselbe Recht des nexum vor. Daher auch die über Römische Verhältnisse dieser

Daß nun unter einer gesetzlichen Frist nicht die im Contract verabredete gemeint sein kann, ist an sich klar[62]). Ohne Zweifel nannten die spätern Historiker sie so, weil sie in den zwölf Tafeln selbst schon eben so, wie die dem Verurtheilten von jeher zustehenden 30 Tage, dies iusti hießen. Der Ursprung derselben lag aber ohne Zweifel darin, daß es ein durchgreifendes Princip des Römischen Rechts war, so oft Jemanden eine Rechtsstrenge drohte, ihm vorher noch dreimal nach je zehn Tagen zu denuntiieren[63]), und vielleicht galten diese Mahnungen noch so lange, als das Nexum überhaupt im Gebrauch blieb.

Daß nun aber auch der Gläubiger eben so beim nexum kraft des Contracts wie der Kläger kraft des Urtheils das Recht hatte, den Schuldner nach fruchtlosem Ablauf der Rechtstage durch Privatgewalt mit sich fortzunehmen (ἄγειν, ἀγώγιμος τῷ δανειστῇ, ἀπάγειν, ἀπαγωγή, manu iniecta ducere), beweisen außer den schon angeführten Stellen des Dionysius noch folgende Quellenzeugnisse. Servius Tullius verspricht bei Dionysius 4, 9. nicht gestatten zu wollen, daß die, welche zukünftig Geld leihen würden, wegen der

---

Art schreibenden Geschichtschreiber die Ausdrücke davon entlehnten. Dieses gilt denn auch von dem Ausdruck ὑπερήμεροι für die nexi. Plutarch. Solon. 13. ἀφελέσθαι τοὺς ὑπερημέρους.

62) Dieses sehen auch v. Scheurl S. 46 und Heusde de lege Paetelia Papiria p. 55 ein, verwirren aber das ganze Verständniß der Dionysischen Stelle dadurch, daß sie die Frist für eine processualistische halten. Als contractliche faßt sie Bachofen S. 49 auf. Daß ähnliche Rechtsfristen auch außer dem Proceß galten, zeigt außer Paul. S. R. II. 5. §. 1. und L. 4. D. de pign. act. (13, 7.) auch ein ganz ähnlicher Fall des alten Rechts. Der sponsor, welcher für den Hauptschuldner bezahlt hatte, konnte nach der Lex Publilia das depensum durch manus iniectio zurückfordern, aber erst nach sechs Monaten Gai. 4, 22; und auch hier galt eine trina conventio. Lex Burgund. tit. 14 (15) fin. et si semper ille distulerit, post trinam conventionem dupli redhibitione pro infitiante damnabitur secundum legem Aquiliam, quae negantes debitum dupli satisfactione condemnat.

63) Eine Zusammenstellung der Beweise für dieses Princip habe ich in der nächstens erscheinenden Schrift über die multae und sacramenta gegeben.

Schulden abgeführt würden (*τούτυς οὐκ ἐάσω πρὸς τὰ χρέα ἀπάγεσθαι*) und ein Gesetz, *μηδένα δανείζειν ἐπὶ σώμασιν ἐλευθέροις*. Bald nachher 4, 11. von derselben Sache, die Gläubiger wären ihm darüber feindselig gesinnt, *ὅτι τοὺς πένητας ὑμᾶς οὐκ εἴασα τὴν ἐλευθερίαν ἀφαιρεθῆναι, ὑπ᾽ αὐτῶν πρὸς τὰ χρέα ἀχθέντας*. Im J. 258 beschließt der Senat (Dionys. 5, 69. vgl. 6, 1.) nach Verwerfung verschiedener anderer Vorschläge den Beschwerden der Verschuldeten abzuhelfen — worunter auch der *τὰ χρήματα ποιοῦντες ἀγώγιμα τοῖς δανεισαῖς, οὐ τὰ σώματα* — die Sache solle bis nach beendigtem Kriege ruhen, *τέως δὲ μηδεμίαν εἴσπραξιν εἶναι, μήτε συμβολαίȣ μηδενὸς, μήτε καταδίκης μηδεμίας*, wo also geradezu eine Execution des Contractsrechts mit der aus dem Urtheile zusammengestellt, die erstere aber auch von der letzteren unterschieden wird [64]). Daß aber jene Execution auf dem objectiven Rechte des Contracts beruhte, zeigt noch ausdrücklich eine Aeußerung des Appius Claudius bei Dionys. 6, 59. Nachdem er von sich gerühmt, daß er selbst keinen seiner Schuldner, der ihn um sein Geld gebracht, sich als Schuldknecht zugelegt und infam gemacht habe (*οὐδένα ἀποστερησάντων με πρόσθετον ἐποιησάμην οὐδ᾽ ἄτιμον, ἀλλὰ πάντες εἰσιν ἐλεύθεροι*) fügt er hinzu: *καὶ οὐ λέγω ταῦτα κατηγορῶν τῶν μὴ τὰ παραπλήσιά μοι πεποιηκότων, οὐδ᾽. εἴ τινες νόμῳ συγχωρούμενοί τι ἔδρασαν, ἀδικεῖν αὐτοὺς οἴομαι* [65]). Wegen der Ausdrücke sind

64) Eine ähnliche Unterscheidung der Beitreibung blos iure contractus und durch die Gerichte enthält Dionys. 6, 24 vgl. 6, 46 in Anm. 59.

65) Auch später läßt Dionysius 7, 22. den Marcius Coriolanus in einer Rede im Senat mit Beziehung auf die in Folge der ersten Secession geschehene Exsolution der nexi vom Volke sagen, *ᾧ γ᾽ οὐκ ἀπέχρησε διαφθείραντι τὴν περὶ τὰ συμβόλαια πίστιν καὶ τοὺς ἐπὶ ταύτῃ κειμένους νόμους*. Es ist bei diesen *νόμοι* so wie auch bei denen in 6, 22. 24. ohne Zweifel an die 50 Gesetze des Servius Tullius zu denken, die als geschriebenes Gewohnheitsrecht fortbestanden und später gewiß auch großentheils in die zwölf Tafeln aufgenommen wurden.

endlich außer den bereits angeführten noch folgende Stellen zu bemerken, die ebenfalls die Abführung in die Schuldknechtschaft ohne alle Dazwischenkunft der Obrigkeit bezeugen. Bei Dionys. 5, 64. erzählt M. Valerius im Senat, die Plebejer sagten häufig auf dem Forum, was es ihnen hälfe, die auswärtigen Feinde zu besiegen, εἰ τοῖς δανεισαῖς ἀγώγιμοι πρὸς τὰ χρέα γενησόμεθα. Bei demselben 6, 26. klagt ein Plebejer über seinen durch Kriegsunfälle, Kriegsdienst und Tributum entstandenen Vermögensverfall, der ihn zum Schuldenmachen genöthigt habe: ὅθεν διαλῦσαί μου τὸ χρέος οὐκ ἔχων ἀπήχθην δοῦλος ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ σὺν υἱοῖς δυσίν. Liv. 2, 23. von demselben Vorfall: aes alienum fecisse: id cumulatum usuris primum se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis, postremo velut tabem venisse ad corpus. Ductum se a creditore non in servitutem, sed in ergastulum et carnificinam esse. Darauf erwähnt Dionys. 6, 29. ein Edict des Consuls Servilius: μηδένα τῶν δανειστῶν ἐξεῖναι σῶμα πολιτικὸν πρὸς ἴδιον χρέος ἄγειν, ἕως ἂν ἡ βουλὴ περὶ αὐτῶν διαγνοίη, τοὺς δὲ παρόντας, ὅποι βούλοιντο, ἀδεῶς ἀπιέναι. Und 6, 29. ein zweites über diejenigen, welche mit dem Consul in den Krieg ziehen würden: τὰς τούτων οἰκίας μηδένα ἐξεῖναι μήτε κατέχειν, μήτε πωλεῖν, μήτ' ἐνεχυριάζειν, μήτε γένος αὐτῶν ἀπάγειν πρὸς μηδὲν συμβόλαιον, μήτε κωλύειν τὸν βουλόμενον τῆς στρατείας κοινωνεῖν [66]). Der Ausdruck ducere, abducere wird nun,

---

66) Bei Liv. 2, 24. Ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret, quo minus ei nominis edendi apud consules potestas fieret. Ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret, aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur. Zonar. 7, 14. kürzer: ὁ Σερουίλιος τούς τε ἐξ ὑπερημερίας κρατουμένους ἀφῆκε καὶ ἄδειαν τῶν εἰσπράξεων καθ' ὅσον στρατεύοιντο ἐψηφίσατο. Der bei Dionysius noch folgende Schluß des Edicts ὅσοι δ' ἂν ἀπολειφθῶσι τῆς στρατείας, τὰς κατὰ τούτων πράξεις ὑπάρχειν τοῖς δανεισταῖς, ἐφ' οἷς ἕκαστοι συνέβαλον, muß, wie die Parallelstelle 6, 24. zeigt: μηδὲν ἐνδιδόναι τῷ δήμῳ μαλακὸν, ἀλλὰ καὶ τῶν συναλλαγμάτων τὰς ἀναπράξεις ἐπιτρέπειν τοῖς δεδανεικόσιν, ἐφ' οἷς ἔμελλον

wie bekannt, nicht blos auch von den Kindern, welche der Vater kraft der våterlichen Gewalt, und dem Sclaven, welchen der frühere Herr vermöge der beim Verkauf für einen gewissen Fall vorbehaltenen manus iniectio oder abductio, sondern auch von dem iudicatus gebraucht, den der Kläger kraft seines Rechts aus dem iudicatum ergreift und mit sich fortnimmt (Liv. 6, 14. Gell. 20, 1. Gai. 4, 21.).

Von demjenigen dagegen, welcher von seinem Gläubiger in die Haft abgeführt wurde, sagte man nectitur, nexum se dat, nexum init [67]),

---

δικαίοις ποιεῖσθαι, καὶ τὰ δικαστήρια καθίζειν τὸν ἐν τῇ πόλει μένοντα τῶν ὑπάτων κατὰ τοὺς πατρίους ἐθισμούς, als eine Uebersetzung des Lateinischen qui vero detrectarent militiam, in eos creditoribus actiones competere, uti cuique ius esset, betrachtet und darf also nicht mit Bachofen S. 55. dahin gezogen werden, daß bei Eingehung des nexum in der nuncupatio das Recht der Verhaftung ausbedungen worden wäre. Der Consul wollte mit diesem Schlusse nur sagen, daß die Wohlthaten seines Edicts den nicht mit ihm Ausziehenden nicht zu Theil, sondern gegen sie der gewöhnlichen Justiz, welche für verschiedene Contracte (bei unserem nexum selbst nach der Verschiedenheit, ob ein Verfalltag und Zinsen verabredet und der erstere schon herbeigekommen war oder nicht) verschieden sein konnte (vgl. 6, 41. ἀπό τε δανείου καὶ ἄλλου παντὸς συμβολαίου), der freie Lauf gelassen werden solle. Eben so 6, 37. in einer von P. Virginius im Senat ausgesprochenen Meinung, wonach denjenigen, welche den Krieg mitgemacht hatten, deren Vätern, Großvätern, Kindern und Enkeln ihre Schuld erlassen und weder sie selbst noch ihr Vermögen von den Creditoren in Arrest genommen werden sollte, τοὺς δ' ἄλλους ἀγωγίμους εἶναι τοῖς δεδανεικόσιν, ὡς ἕκαστοι συνέβαλον. — Dieselben Ausdrücke ἀπάγειν, ἀγώγιμος u. s. w. gebrauchen von derselben Sache bei den Griechen und Aegyptern auch Plutarch. Solon 13. 15. Diodor. 1, 79. Und auch dort ist nie von Intervention der Gerichte bei der Abführung die Rede.

67) Dieses nexum ist ohne Zweifel von dem Substantiv nexus abzuleiten, welches den Act des Nectierens, wie sponsus den Act des Spondierens bezeichnet, während das Neutrum nexum auf das daraus entstehende Schuldverhältniß selbst geht. Jener Act des Nectierens kann nun sowohl beim Gelde (aes nectitur) als bei der Person wegen nectierten Geldes vorkommen. Auf jenes geht Cic. pro Mur. 2. qui se nexu obligavit. Top. 5. Traditio alteri nexu (mit Boethius Commentar), auf dieses Liv. 7, 19. epit. lib. 8. Plebs nexu liberata est und Columell. 1, 3. §. 12. more praepotentium, qui possident fines gentium, quos ne circumire equis quidem valent, sed pro-

und er selbst hieß nun nexus ob aes alienum oder nexus schlechthin [68]).

Liv. 2, 23. civitas, secum ipsa discors, intestino inter Patres plebemque flagrabat odio, maxime propter nexos ob aes alienum. Fremebant, se foris pro libertate et imperio dimicantes, domi a civibus captos et oppressos esse... §. 8. Nexi (so ist statt nexu mit Sigonius zu lesen) vincti solutique se undique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem... c. 24. edixit, ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret.... Hoc proposito edicto, et, qui aderant, nexi profiteri extemplo nomina, et undique ex tota urbe proripientium se ex privato, quum retinendi ius creditori non esset, concursus in forum, ut sacramento dicerent, factus... c. 25. et nexi ante omnes, ut signum daret, clamabant [69]).

---

culcandos pecudibus et vastandos ac populandos feris derelinquunt, aut occupatos nexu civium et ergastulis tenent, nur daß in der letztern Stelle, die auf die zur Zeit des Vegetius schon vorhandenen Colonen zu gehen scheint, doch zugleich der dauernde Zustand, der ehemals aus dem nexus hervorging, bezeichnet ist. Dagegen konnte man das Verhältniß der nexi nicht auch nexum im Neutrum nennen, weil diesem Ausdruck die anfängliche Redeweise nexum aes zum Grunde liegt. Wenn Cicero de rep. 2, 34. dennoch nexa civium liberata von den nectierten Personen sagt, so muß man dieses so deuten, daß er das nexum aes in seiner eigenthümlichen Wirkung verstand, mithin als Metonymie.

68) Gegen die Niebuhrsche, später von vielen Andern gebilligte Ansicht, daß nexus schon der Contrahent eines nexum aes genannt worden sei, habe ich mich schon in den Studien des Röm. R. S. 296 erklärt, nur daß ich noch irrig annahm, nexus sei der Schuldner durch die Condemnation geworden. In dieser Hinsicht haben schon Schilling (Krit. Jahrb. f. R.-W. Bd. 5. S. 213) und Bachofen das Richtige gelehrt. Walter (Rechtsgesch. S. 641 flg.) erklärt sich über den Ausdruck nexus nicht, hält sich aber darin auch noch von dem Bachofenschen Irrthum frei, daß er ein Recht des Gläubigers zur Abführung in die Schuldknechtschaft ohne die Begründung durch die ausdrückliche nuncupatio behauptet, jedoch irrig gleich nach dem Verfalltage, wie denn auch noch andere wichtigere Irrthümer, die auf der nicht erkannten Natur des nexum überhaupt beruhen, vorkommen.

69) Diese Stelle zeigt besonders deutlich, daß nexus nicht blos den factischen Zustand des Gefesseltseins bedeutet, sondern ein nomen iuris war.

Liv. 2, 27. Nach Beendigung der Kriege, für deren Dauer das oben erwähnte Edict des Consuls Servilius gegeben war: Fusis Auruncis, victor tot intra paucos dies bellis Romanus promissa consulis fidemque senatus exspectabat: quum Appius et insita superbia animo et ut collegae vanam faceret fidem, quam asperrime poterat, ius de creditis pecuniis dicere deinceps et, qui ante nexi fuerant, creditoribus tradebantur et nectebantur alii [70]). Vgl. 8, 28. Eo anno plebi Romanae velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt...... Ita nexi soluti, cautumque in posterum, ne necterentur.

Liv. 7, 19... nam etsi unciario facto foenore levata usura erat, sorte ipsa obruebantur inopes nexumque inibant.

---

70) Nach dieser Stelle möchte man vermuthen, daß das necti debitorem doch nur auf obrigkeitlichen Befehl zulässig gewesen sei, weil unmittelbar vorher von dem ius dicere die Rede ist. Allein es ist zu bedenken, daß den Schuldnern vor dem Kriege allgemeine Erleichterung ihrer Lage versprochen und damit der Zeitpunct, bis wie lange das wegen des bevorstehenden Krieges edicierte Moratorium dauern sollte, einiger Maaßen ins Ungewisse gestellt war. Natürlich weigerten sich nun alle Schuldner zu bezahlen und erkannten das ius ducendi der Gläubiger nicht an. Diese waren also genöthigt, sie vor Gericht zu führen und hier fiel nun vor, was Livius erzählt: Appius Claudius entschied extra ordinem, daß das Edict des Servilius jetzt nach beendigtem Kriege nicht mehr gelte, und übergab demgemäß diejenigen, welche der Consul selbst durch sein Edict aus dem nexus zeitweilig befreit hatte, auch wieder kraft consularischer Gewalt den Gläubigern; hinsichtlich der übrigen aber, die noch nicht nexi gewesen waren, sprach er sich dahin aus, es stehe nun nichts mehr im Wege, daß die Gläubiger sich ihres Rechtes bedienten. Aehnliche extraordinäre Verhandlungen werden von der iurisdictio im engern Sinne, wohin namentlich die Entscheidung über bestrittene Darlehen gehörte, in dem vorhin erwähnten Senatusconsult vom J. 258 genau unterschieden, welches vollständig so lautet (Dionys. 5, 69.): *τέως δὲ μηδεμίαν εἴσπραξιν εἶναι, μήτε συμβολαίου μηδενὸς, μήτε καταδίκης μηδεμιᾶς, ἀφεῖσθαι δὲ καὶ τὰς ἄλλας ἀμφισβητήσεις πάσας, καὶ μήτε τὰ δικαστήρια καθίζειν, μήτε τὰς ἀρχὰς διαγινώσκειν περὶ μηδενὸς ἔξω τῶν εἰς τὸν πόλεμον ἀνηκόντων.*

Liv. 8, 28. L. Papirius is fuit: cui quum se C. Publilius ob aes alienum paternnm nexum dedisset....

Valer. Max. 6, 1. §. 9. T. Veturius, filius eius Veturii, qui in consulatu suo Samnitibus ob turpiter ictum foedus deditus fuerat, cum propter domesticam ruinam et grave aes alienum C. Plotio nexum se dare admodum adolescentulus coactus esset.... [71]).

Auch diese Ausdrücke bezeugen, daß die Abführung in den nexus ohne Dazwischenkunft der Obrigkeit nach bloßem Contractrecht geschah. Eine Abhängigkeit derselben von dem freien Willen des Schuldners darf aber daraus nur insoweit gefolgert werden, als er durch Herbeischaffung von Geld, im Nothfall durch Verkauf von Sachen (wie in dem erwähnten Falle bei Liv. 2, 23. und vgl. Dionys. 6, 79.) die ductio vermeiden konnte; denn außerdem vermochte ohne Zweifel bei dieser manus iniectio wie bei der gegen den in ius vocatus und iudicatus nur ein für ihn auftretender vindex ihn zu befreien [72]).

Der in die Schuldknechtschaft Abgeführte hieß aber deshalb nach seinem rechtlichen Zustande nexus, wie nach dem Grunde desselben obaeratus, weil das aes alienum ihm nach der abgelaufenen Rechtszeit über sein Haupt ging und damit, indem es selbst nexum

---

71) Im weiteren Sinne gebrauchen spätere Schriftsteller den Ausdruck nexi auch wohl für gefänglich eingezogene Personen überhaupt, z. B. Justin. 21, 1. Nexorum tria milia e carcere dimittit. 21, 2. nec carcerem nexis, sed caedibus civitatem replet.

72) Hierauf kann man die Worte des Manlius beziehen, wodurch er die Patricier ermahnt, sich der verschuldeten Plebs eben so anzunehmen, wie er gethan. Liv. 6, 15. Quin eam diducitis a me singuli vestris beneficiis, intercedendo, eximendo de nervo cives vestros, prohibendo iudicatos addictosque duci, ex eo, quod adfluit opibus vestris sustinendo necessitates aliorum? Das erste intercedendo, eximendo ginge dann nämlich auf die iure nexi, das prohibendo auf die iure rei iudicatae abgeführten Bürger. Doch ist es möglich, daß Livius im Schmucke seiner Rede die Rechtsbegriffe nicht in so scharfer Sonderung gedacht hat.

war, nun auch die Person in den nexus mit hineinzog. In diesem Zusammenhange spricht auch Varro unmittelbar nach dem nexum vom nexus und definiert ihn ganz übereinstimmend mit unserer Darstellung so:

Varr. de L. L. 7, 5. §. 105. Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia quadam (so eine Pariser Handschr., alle übrigen quam) debebat, dum solveret, *nexus* vocatur [73]), ut ab aere *obaeratus*.

Ueber die richtige Lesung dieser Stelle ist viel gestritten worden [74]). Die Meisten wollen zu operas dat oder dederat hinzufügen. Dieses wird schon dadurch höchst bedenklich, daß operas dare, wie man aus zahlreichen Stellen bei Brissonius sehen kann, ein Kunstausdruck von ganz anderer Bedeutung ist, nämlich für die Leistung der einzelnen Dienste, während es hier heißen soll, seine ganze Dienstfähigkeit in die Sclaverei hingeben. Ich glaube mit O. Müller, daß — abgesehen von dem quadam, wo die HSS. selbst eine Unsicherheit verrathen — die handschriftliche Lesart vollkommen richtig ist. Varro hat eben erst sich für die Ansicht entschieden, daß dem Worte nexum ein rein obligatorischer Begriff zum Grunde liege mit Ausschluß alles (mancipio) dare. Während dieser Ansicht eine Begriffsbestimmung des nexus, „weil er suas operas in servitutem daret", widersprechen würde, entspricht ihr durchaus die Darstellung: so wie nexum das Geld heiße, welches Jemand obligatorisch erhalten habe (quod obligatur per libram), so nexus der Schuldner selbst, welcher nicht mehr blos das Geld, sondern für dasselbe auch seine persönlichen Dienste zu einem sclavenartigen Zustande schulde. Mit Recht hat Müller auf in servitutem vindicare, addicere hingewiesen, um die Zulässigkeit des in servitutem debere zu rechtfertigen. Doch muß

73) Es ist wohl zu lesen vocatus, wie vorher nexum dictum: zumal da es zu Varro's Zeit solche nexi nicht mehr gab.

74) Ueber die verschiedenen Vorschläge quam debeat (oder debebat), dat (oder dederat) s. Bachofen S. 27.

man dazu noch das so eben geltend gemachte Interesse Varro's, auch hier die obligatorische Natur des Zustandes eines nexus darzustellen, und den häufigen Gebrauch des debere in dinglichen Verhältnissen, wie iter, actus, servitus mihi debetur, in Anschlag bringen [75]). An der Stelle aber, wo die HSS. selbst schwanken, genügt in der That weder quam, welches offenbar nur aus einer falschen Beziehung zu debebat entstanden ist, noch das völlig überflüssige quadam, während man doch eine genauere Bestimmung der pecunia erwartet, da der Schuldner nicht für jede Geldschuld nexus werden konnte. Wir glauben daher, daß die ursprüngliche, die Depravationen selbst erklärende Lesart war pro pecunia qua d. d. h. nach Magno und Papias damnatus oder damnas. Mit diesem qui suas operas in servitutem pro pecunia, qua damnas, debebat, bezeichnete nun Varro sehr treffend zugleich die Art von Geldschulden, für welche das personam necti eintrat, indem sie stets auf damnatum esse beruhten [76]), und den Zeitpunct, wo ein solches Geltendmachen des nexum aes zulässig wurde; denn auch von einem voti reus sagte man bekanntlich dann, er sei voti damnas, wenn mit Erfüllung des Erbetenen sein Gelübde fällig geworden war [77]).

75) So wie dieses nämlich nicht oder doch nicht blos heißt: ich habe von Jemandem eine Servitut zu fordern, so daß er sie mir erst geben müßte, sondern ich habe sie selbst schon an der fremden Sache, die mir dient, so werden auch die operae nexi dergestalt geschuldet, daß man sie wirklich von seiner Person schon inne hat. (Dem Varronischen Ausdruck verwandt ist Liv. 6, 27. supersit sibi liberum corpus, an id quoque nervo debeatur.) Hiermit erledigen sich die von Bachofen S. 36 gegen den Sinn der handschriftlichen Lesart erhobenen Bedenken.

76) Vgl. darüber das schon oben S. 50. Bemerkte und wegen des Ablativs, der vielleicht auch in der Formel der nexi liberatio vorkommt, Forcellini unter damno. Wahrscheinlich sagte auch der Gläubiger bei der manus iniectio zum nexus: Quod tu mihi mile aeris iure nexi damnas es, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi mile aeris nexi manus inicio. Vgl. Gai. 4, 21.

77) M. Donat. ad Liv. 7, 28. Brisson. de form. 2, 168.

Die richtig gelesene und verstandene Stelle des Varro in Verbindung mit der Natur des Instituts selbst läßt nun auch keinen Zweifel über den juristischen Charakter des Zustandes, in den der nexus eintrat. Indem seine Persönlichkeit einer sachenrechtlichen Beziehung unterworfen wurde, kam er, wie der mancipatus, in ein sclavenartiges Verhältniß[78]; indem aber jene Beziehung nur eine obligatorische war, nicht, wie beim mancipatus, vermöge einer iusta causa die Person von innen aus (ihrem ius nach) ergriff, wurde er nicht alieni iuris, sondern blos äußerlich einem Sclaven ähnlich unterworfen und festgehalten. Daher auch im juristischen Sinne bei ihm niemals von einem servi loco esse oder einer servilis causa, wie beim mancipatus, die Rede sein kann; denn um die Stelle eines Sclaven einzunehmen, muß das Recht der Freiheit durch eine formell es zur Unfreiheit umwandelnde Handlung formell aufgehoben sein, während hier das Recht der Freiheit gar

78) Die Griechischen Geschichtschreiber bedienen sich dafür nach Attischem Vorbilde (Plutarch. Solon 13.) des Ausdrucks *δουλεύειν*. Dionys. 5, 53. *οὐ γὰρ ἐμετρίαζον ἐν ταῖς ἐξουσίαις οἱ δανείζοντες, ἀλλ᾽ εἰς δεσμοὺς τὰ τῶν ὑποχρέων ἀπῆγον σώματα, καὶ ὥσπερ ἀργυρωνήτοις οὕτως ἐχρῶντο.* 6, 26. *ὅθεν διαλῦσαί μου τὸ χρέος οὐκ ἔχων, ἀπήχθην δοῦλος ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ σὺν υἱοῖς δυσίν·* und nachher: *ἔκ τε τῶν οἰκιῶν οἱ πρὸς τὰ χρέα δουλωθέντες, κομῶντες, ἁλύσεις ἔχοντες οἱ πλεῖστοι καὶ πέδας, οὐδενὸς ἀντιλαμβάνεσθαι τολμῶντος αὐτῶν.* 6, 58. von den reichen Patriciern, *οἵ πρὸς πολὺ διάφορον καὶ ἐπὶ μεγάλοις δανεισθὲν τόκοις πολλὰ καταδουλωσάμενοι πολιτῶν σώματα, τούτοις τ᾽ ὠμὰς καὶ ὑπερηφάνους ἀνάγκας προσφέροντες* etc. 6, 59. wo Claudius fragt: *τίνες εἰσὶν, οὓς καταδουλωσάμην ἐγὼ πρὸς τὰ χρέα;* 6, 79. *οἷς τελευτῶντες ἠναγκαζόμεθα τοὺς ἑαυτῶν κλήρους οἱ δείλαιοι γεωργεῖν, σκάπτοντες, φυτεύοντες, ἀροῦντες, ποίμνια νέμοντες, ὁμόδουλοι τοῖς ἑαυτῶν δορικτήτοις ἀνδραπόδοις ὄντες.* Fragm. 16, 9. oder Tom. IV. p. 2338, wo ähnliche Ausdrücke vorkommen und der nexus auch *δοῦλον σῶμα* heißt. Ohne Zweifel las aber Dionysius auch in den Lateinischen Quellen, aus denen er schöpfte, oft von servire, welcher Ausdruck wenigstens später den Zustand des addictus kunstmäßig bezeichnete. Quintilian. J. O. 5, 10. §. 60. 7, 3. §. 26. Bei Livius kommt er nie vor, aber eine noch darüber hinausgehende Schilderung. 2, 23. Ductum se a creditore non in servitutem sed in ergastulum et carnificinam esse.

nicht berührt, sondern blos die Obligation gegen den Freien bis zu einer Festhaltung seines Leibes abstringiert wird. Mit einem Worte, das Recht des Gläubigers am nexus verhielt sich zum suum ius desselben wie bei Sachen das Pfand zum Eigenthum [79]). Demnach bleibt dem nexus sowohl das ius publicum, die libertas und civitas mit allen aus ihr folgenden Rechten [80]), wie das ius familiae oder privatum mit allen daraus hervorgehenden Rechten, namentlich also auch denen an Kindern, Weib und Vermögen vollkommen unversehrt; er erleidet keine capitis deminutio und selbst nicht einmal eine rechtliche Verminderung seiner Ehre; nur factisch konnte die sclavenartige Behandlung, die der nexus erlitt, ihm eine Art von Makel zuziehn und factisch war er auch gehindert, sich aller der Rechte, die eine freie Bewegung zu ihrer Ausübung voraussetzten, zu bedienen. Daß jedoch nach einer gewissen Zeit auch eine Infamie eintrat, werden wir später sehen, und wird durch einige gelegentliche Aeußerungen der Schriftsteller bestätigt [81]). Was aber dem Gläubiger zusteht, ist das Recht, ihn für die Schuld in seinem Privatgewahrsam festzuhalten [82]) und — da die Schuld

---

79) Selbst noch die neueste Darstellung von Bachofen S. 39 flg. und S. 82, obgleich im Einzelnen ziemlich richtig und in Widerlegung mancher frühern irrigen Ansichten völlig genügend, hat sich zur Klarheit dieses Princips noch nicht hindurchgearbeitet, woran nur die mangelhafte Erkenntniß der Natur des nexum Schuld ist.

80) Von der Berechtigung des nexus zum Legionsdienst Liv. 2, 24. 26. Dionys. 6, 29. 37. u. s. w.

81) Dionys. 6, 41, wo der Dictator M. Valerius verspricht: *τέως* (bis nach beendigtem Kriege und durchgreifend geordneter Angelegenheit) *ἀφείσθω πᾶσα μὲν οὐσία, πᾶν δὲ σῶμα, πᾶσα δ' ἐπιτιμία πολίτου Ῥωμαίου ἀῤῥυσίαστος ἀπό τε δανείου καὶ ἄλλου παντὸς συμβολαίου.* 6, 59., wo Appius Claudius versichert: *οὐδένα ἀποστερησάντων με πρόσθετον ἐποιησάμην οὐδ' ἄτιμον, ἀλλὰ πάντες ἐλεύθεροι εἰσίν.*

82) Liv. 2, 24. Hoc proposito edicto, et, qui aderant, nexi profiteri extemplo nomina, et undique ex tota urbe proripientium se ex privato, quum *retinendi ius* creditori non esset, concursus in forum, ut sacramento dicerent, fieri.

zugleich eine in den Zinsen productive ist — auch ihn als einen Productiven zu behandeln, d. h. ihn für sich arbeiten zu lassen[83]). Aus dem Gesichtspuncte also, daß der nexus durch seine operae die Schuld abarbeiten solle, ist zwar das ganze Verhältniß des nexus nicht abzuleiten; aber so wie der creditor pignoratitius, wenn der Schuldner ihm keine Zinsen zahlte, ein stillschweigendes Recht hatte, die Früchte der Pfandsache und bei einem verpfändeten Sclaven dessen operae zu behalten, so hatte auch der Gläubiger einen im Nothfall mit Zwangsmitteln[84]) durchzusetzenden Anspruch auf die Arbeit des nexus und wenn die operae mehr als die laufenden Zinsen betrugen, so mußten sie auch noch auf rückständige Zinsen und das Capital angerechnet werden[85]), wobei denn

---

83) Ueber diese Arbeiten der nexi für die Gläubiger vgl. außer der Stelle des Varro besonders Dionys. 5, 53. 6, 79. Fragm. 16, 9. Tom. IV. p. 2338. und Appian. de reb. Samnit. 1, 1. in Anm. 86.

84) Schläge, selbst Verberationen, kommen oft vor und natürlich wurde das Maaß in Dingen, die vom b. v. arbitrium abhingen, nicht immer genau innegehalten. Liv. 2, 23. 8, 28. Valer. Max. 6, 1. §. 9. Dionys. 6, 26. 79. 82. Fragm. Tom. IV. p. 2338. Zonar. 7, 14.

85) Wie der nexus sich ganz eben so verhielt, wie ein verpfändeter Sclave, sieht man besonders aus der einen im J. 258. über die Verschuldung der Plebs im Senat aufgestellten Ansicht, man solle von Staatswegen die nexi und die es wegen Insolvenz noch zu werden drohten, durch an ihrer Statt zu gebende Sclaven auslösen. Dionys. 5, 69. *ἐδόκει δέ τισι καὶ τῶν ἤδη κατεχομένων πρὸς τὰ χρέα καὶ τῶν μελλόντων ἀφαιρεθήσασθαι τὴν ἐλευθερίαν ῥύσασθαι τὰ σώματα ἐκ τῶν αἰχμαλώτων ἕτερα τοῖς δανεισταῖς διαμειψαμένους ὑπὲρ αὐτῶν σώματα.* Vgl. auch Dionys. 5, 53. 16, 9. Ueber verpfändete Sclaven aber ist zu vergleichen L. 2. C. de partu pign. (8, 25.) von Diokletian und Maximian: Cum pignoris titulo mancipia vos obligasse pro mutua quam accepistis pecunia proponatis, horum mancipiorum operis, quas creditor accepit, vel quas percipere potuit, in usuras computatis et post in sortem, extenuato debito residuum offerentibus, vel si non accipiat, consignatum deponentibus, mancipia vobis Praeses provinciae restitui iubebit. Vgl. L. 9. C. de pign. et hypoth. (8, 14.) L. 1. C. de distract. pign. (8, 28.) L. 8. D. in quibus caus. pign. tac. (20, 2.) Bei der fiducia vermindern auch alle Erwerbe des Sclaven das Capital. Paul. S. R. II, 13. §. 2.

vielleicht gesetzlich oder herkömmlich gewisse Grundsätze über den Werth der operae galten. Um aber das Festhalten des Schuldners, worin immer das eigentliche Wesen des nexus bestand, und wodurch man ihn selbst, Verwandte, Patrone, Freunde u. s. w. zur Herbeischaffung des Geldes zu vermögen hoffen durfte, zu bewirken, hatte man ihn entweder blos bei sich, sei es eingeschlossen (clausus) oder durch bloße Furcht vor strengerer Behandlung zurückgehalten, und ließ ihn also an seinem Leibe selbst frei (solutus), oder legte ihn in Fesseln, Fußblöcke u. dgl., was wohl hauptsächlich gegen der Flucht verdächtige und solche, die man im Freien arbeiten ließ, geschah [86]). Ein obrigkeitliches Rechtsmittel, sein ius retinendi am nexus geltend zu machen, hatte der Gläubiger schwerlich. Es

86) Dionys. 5, 53. (vgl. Anm. 78.) Liv. 2, 23... domi a civibus captos et oppressos esse (womit auch schon der Unterschied der bloßen ducti ohne Fesseln und der auch noch mit Fesseln Niedergedrückten angedeutet wird, vgl. Dionys. 6, 59. *τίνες εἰσὶν, οὓς κατεδουλωσάμην ἐγὼ πρὸς τὰ χρέα; τίνας ἐν δεσμοῖς πολίτας ἔσχον ἢ νῦν ἔχω;*)... ductum se a creditore non in servitutem, sed in ergastulum et carnificinam esse.... Nexi, vincti solutique se undique in publicum proripiunt... In eos multitudo versa, ostentare vincula sua deformitatemque aliam (Dionys. 6, 26. *κομῶντες, ἁλύσεις ἔχοντες οἱ πλεῖστοι καὶ πέδας*) c. 24. ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret. Appian. de reb. Samnit. 1, 1. von den im J. d. St. 413 besonders wegen ihrer Verschuldung revoltierenden Soldaten: *καὶ τοὺς ἐπὶ τῶν ἔργων ἐν τοῖς ἀγροῖς δεδεμένους ἐκλύσαντες καὶ ὁπλίσαντες* etc. Ueber die Art der Fesseln vgl. Dionys. 6, 79. — Im juristisch genauen Sinne war auch der clausus nicht solutus. Vgl. Gaius lib. ad Edictum Praetoris urbani, titulo Qui neque sequantur, neque ducantur. L. 48. D. de verb. signif. (50, 16.) Solutum non intelligimus eum, qui licet vinculis solutus sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur. Doch betrifft diese Stelle ein anderes Verhältniß. — Diese ganze Frage von den vincti und soluti und insbesondere von der richtigen Lesart Nexi (statt nexu) vincti solutique bei Liv. 2, 23. hat Bachofen S. 43—47 ziemlich genügend behandelt. Mit Unrecht nimmt aber auch er eine von den Neuern ersonnene Zwölftafelvorschrift nexo solutoque ... idem ius esto an, wenn gleich er sie nicht auf diese soluti bezogen wissen will. Doch muß von diesem Zwölftafelgesetz, worin jedenfalls nex... vorkam, besonders gehandelt werden, um seinen wahren Inhalt überzeugend zu bestimmen. S. die Beilage.

hätte nur ein Interdict sein können, da ihm an der Person selbst kein Recht zustand; aber die dem Pfandgläubiger zustehenden interdicta possessoria fielen hier hinweg, da freie Menschen nicht besessen werden können. So war er also darauf beschränkt, wenn der nexus entfloh, ihn durch Privatgewalt wieder zur Haft zu bringen.

Die Wirkungen des nexus beschränkten sich aber nicht auf die individuelle Person des Nectierten, sondern ergriffen ihn als pater familias nach seinem ganzen privatrechtlichen Dasein. Alles also, was dem Schuldner unterworfen ist [87]), kommt durch ihn und mit ihm in denselben Zustand des nexus — es ist, wie Dionysius sich ausdrückt, mit dem Schuldner selbst *ἀγώγιμον* — namentlich die Kinder oder Enkel in seiner Gewalt und sein gesammtes Vermögen [88]), bei welchem letztern auch der Ausdruck

87) Dahin gehören aber natürlich nicht Enkel von einer Tochter des nexus, da diese in einem Verhältniß, welches keine Sclaverei ist, nicht der Mutter folgen können, selbst wenn sie unehelich wären. Irrig verstehen alle Neuern folgende Stelle von einer addicta ex causa iudicati, von deren Kindern dasselbe gelten muß, was von jenen Enkeln gesagt ist. Quintilian. J. O. 3, 6. §. 25. An is, quem, dum addicta est, mater peperit, servus sit natus? Wie konnte der, der so gut weiß, daß die addictio ex causa iudicati keine Sclaverei bewirkt (5, 10. §. 60. 7, 3. §. 26 seq.), diese nur die Zeit betreffende Frage aufwerfen? Offenbar ist von einer addictio ex SC. Claudiano die Rede und die in pr. J. de ingenuis (1, 4.) bei placuit erwähnte Streitfrage gemeint, über welche Schrader die Stellen nachweist.

88) Dionys. 5, 69. schlagen Einige als Erleichterung der Verschuldeten vor: *αὐτοὺς μόνον ἀφεῖσθαι τῶν χρεῶν τοὺς μηδὲν κεκτημένους*.., *τὰ χρήματα ποιοῦντες ἀγώγιμα τοῖς δανεισταῖς, οὐ τὰ σώματα* d. h. (denn die Lateinische Uebersetzung ist falsch) die verarmten Schuldner sollten selbst der Execution, wegen der Schulden, entlassen werden, so daß das Abductionsrecht der Gläubiger sich blos auf das Vermögen, nicht auch auf die Personen bezöge (also bezog es sich an sich auf beides zugleich). 6, 26. *ἀπήχθην δοῦλος ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ σὺν υἱοῖς δυσίν* (Liv. 2, 23. erwähnt hier die beiden Söhne nicht) 6, 29. Edict des Servilius über die, welche am Kriege Theil nehmen würden: *τὰς τούτων οἰκίας μηδένα ἐξεῖναι μήτε κατέχειν μήτε πωλεῖν, μήτ' ἐνεχυριάζειν, μήτε γένος αὐτῶν ἀπάγειν πρὸς μηδὲν συμβόλαιον, μήτε κωλύειν τὸν βουλόμενον τῆς στρατείας*

possidere gebraucht wird, wie bei dem pignus praetorium des in possessionem bonorum missus; denn dieses selbst verhält sich zu der Besitznahme des Gläubigers kraft eigenen Rechts ganz eben so, wie die prätorische bonorum possessio zu dem privatrechtlichen bona occupare et possidere.

Es ist kaum zu glauben, wie sehr die neuern Bearbeiter dieser Materie sich gesträubt, diesen klaren Inhalt unserer Quellen einfach, wie er lautet, anzuerkennen, und lieber die gewagtesten Hypothesen haben aufstellen und die unbegründetsten Rechtssätze zu Hülfe nehmen wollen, als das zugeben, was nach richtiger Erkenntniß des nexum nur, wenn es nicht so wäre, unerklärlich sein würde [89]). Wenn nämlich das nexum ein publicistisches Geld-

---

κοινωνεῖν (bei Liv. 2, 24. Ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret, quo minus ei nominis edendi apud consules potestas fieret. Ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur) 6, 37. Meinung des P. Virginius: οἴομαι δεῖν τοὺς συναραμένους ἡμῖν τότε καὶ τῶνδε τῶν πολέμων μετασχόντας ἀφεῖσθαι καὶ μηδενὸς αὐτῶν μήτε τὸ σῶμα μήτε τὴν οὐσίαν ὑπὸ τῶν δανειστῶν κρατεῖσθαι. 6, 41. Versprechen des Dictator M. Valerius: τέως ἀφείσθω πᾶσα μὲν οὐσία, πᾶν δὲ σῶμα, πᾶσα δ᾽ ἐπιτιμία πολίτου Ῥωμαίου ἀῤῥυσίαστος ἀπό τε δανείου καὶ ἄλλου παντὸς συμβολαίου. Auf das Recht des Gläubigers, die Kinder mit fortzunehmen, scheint sich auch noch zu beziehen Liv. 8, 28. ingens vis hominum quum aetatis (des übel behandelten nexus) miseratione atque indignitate iniuriae accensa, tum suae conditionis liberumque suorum respectu, in forum.... concurrit. Das Weib in manu schützte wohl schon der pudor vor der Abduction; im Nothfall konnte der Schuldner sie remancipieren. Daß auch Kinder durch Emancipation häufig vor der Härte des Schuldrechts bewahrt worden sein mögen, haben schon Niebuhr und v. Savigny bemerkt.

89) Wie die Kinder mit ergriffen werden konnten, dafür haben die meisten gar keine Erklärung; doch meint z. B. v. Scheurl S. 59 flg., man müsse eine ihretwegen abgeschlossene fiducia annehmen (wovon die Stellen nichts sagen, und vgl. Paull. S. R. V, 1. §. 1.); Bachofen S. 95 flg.: Die Kinder wären als sui heredes verpflichtet gewesen, aber auch schon bei Lebzeiten, weil die Verpflichtung zu operae kein Vermögen des Schuldners voraussetze (als wenn nicht gerade die Verpflichtungen zu operae höchst persönlich wären und filiifamilias eben so wohl wie patresfamilias sich zum dare civiliter obligieren

geschäft ist, kraft dessen der Schuldner in der Execution eben so wie ein Verurtheilter der höhern Gewalt seines Gläubigers, insofern er Volk ist, obligatorisch verfällt, so läßt sich gar nicht absehen, wie er blos individuell und nicht nach seinem ganzen privatrechtlichen Rechtsdasein dieser höhern Gewalt verfallen sollte. Gilt doch sonst immer der Rechtssatz, daß das Accessorische dem Principalen folgt, und ein Accessorisches ist doch gewiß das Recht an den Kindern und an den Sachen, die man hat, im Verhältniß zu dem suum ius oder der familia der Person, indem, wenn Jemand paterfamilias oder sui iuris ist, die Erstreckung dieses Rechts auf die Kinder, die ihm geboren werden und auf die Sachen, die er erwirbt, eben so blos eine stillschweigende nothwendige Erweiterung seines Rechts und in diesem mit begriffen ist, wie bei einem Baume, daß er neue Zweige treibt und Früchte hervorbringt; daher denn auch familia bekanntlich nicht blos die individuelle Person, sondern der paterfamilias sammt dem ihm unterworfenen Hausstande und seinem ganzen Vermögen heißt. Freilich gilt dieses nun aber auch blos von dem suum ius der Person oder der familia selbst. Wenn nicht diese, sondern blos einzelne Seiten oder Theile der privatrechtlichen Rechtssphäre Gegenstand eines Geschäfts sind, so werden auch nur sie davon ergriffen. So wie also, was die absolute Rechte übertragenden Geschäfte betrifft, nur z. B. die Hingabe in die

---

könnten!) u. s. w. Die gesundeste Auffassung der Quellen liegt der Ansicht Niebuhrs (Röm. Gesch. Bd. 1. S. 606 flg.) und Zimmern's (Rechtsgesch. Bd. 3. §. 124.) zu Grunde, von denen jener das alt Römische Criminalrecht, dieser die Familiengewaltverhältnisse vergleicht. Aber eine Einsicht in die Sache gewähren auch sie nicht. Hinsichtlich des Vermögens hilft man sich wieder meistens mit der Annahme einer abgeschlossenen fiducia (womit die Ausdrücke bona possideri, οὐσία, κρατεῖσθαι u.s.w. im Widerspruche stehen). Beiläufig bemerke ich noch, daß es eine den Sprachgesetzen widerstreitende Interpretation von Dionys. 6, 79. ist, wenn Bachofen S. 87. die Grundstücke der Creditoren (ἑαυτῶν), welche die nexi bebauen mußten, von den zur fiducia gegebenen Grundstücken der nexi versteht.

ditio und das imperium eines Staats, die arrogatio, die in manum conventio, die Person mit ihrem gesammten Privatrecht dem Staat oder dem paterfamilias unterwerfen, wogegen die Veräußerung einer einzelnen Sache auch nur sie auf den andern überträgt, so kann auch ein obligatorisches Geschäft theils den Mittelpunct des persönlichen Daseins, das suum ius, die familia selbst, theils nur eine bestimmte einzelne äußere Thätigkeit derselben binden. Von der zweiten Art sind alle gewöhnlichen Contracte, Darlehen, Commodat, Societät, Miethe u. s. w. wie auch auf dem dinglichen Gebiete alle gewöhnlichen Alienationen des Verkehrs. Von der erstern dagegen alle publicistischen causae obligandi; denn der Staat begründet die Einzelnen ihrem ganzen Rechtsdasein (suum ius, familia) nach, so daß sie auch nur in dieser Weise ihm verpflichtet werden können, wogegen sie unter einander sich nicht bedingen, sondern nur mit den äußern Kreisen ihres Rechtsdaseins sich berühren [90]). So verfällt nun bekanntlich nach alt Römischem Criminalrecht der durch ein öffentliches Delict Obligierte dem

90) Wenn auf dem privatrechtlichen Gebiet ein ähnliches Verhältniß, wie zwischen Staat und Einzelnen eintritt, daß nämlich der Schuldner von seinem Gläubiger in seinem ganzen Rechtsdasein begründet ist, so muß auch dasselbe Recht gelten. Hieraus erklärt sich der Satz, daß peculium non intelligitur nisi deducto eo, quod parenti dominove debetur. Jede Verpflichtung des filiusfamilias gegen seinen Vater unterscheidet sich von der gegen einen Dritten wesentlich dadurch, daß er dem erstern, weil er iure potestatis von ihm in seinem ganzen Dasein begründet ist, auch nach diesem seinem ganzen (hier factisch und prätorisch zu verstehenden) ius, also auch im Vermögen (hier peculium) verpflichtet wird, was im Verhältniß zu extranei nicht der Fall ist, daher praevenit causa parentis ceteros creditores bei der Befriedigung aus dem Peculium, eben so wie der Staat im Verhältniß zu den Privatgläubigern ein ihnen vorgehendes Befriedigungsrecht hat (quasi pignoris iure ei universa bona debitoris obligantur). Gestattet aber der Vater dem Sohne, mit dem peculium ein förmliches Handelsgeschäft anzufangen, d. h. als selbstständiger Geschäftsmann außerhalb der familia aufzutreten, so fällt auch durch stillschweigenden Verzicht jenes auf der familia beruhende Privilegium der väterlichen Forderungen hinweg.

Staat nicht blos nach seinem Haupt, sondern auch nach seiner familia pecuniaque, welche, so weit sie sächlich ist, zu Gunsten des Schatzes verkauft wird [91]). Eben so ist noch nach dem Rechte der Kaiserzeit das Vermögen eines jeden, der mit dem Staat contrahiert hat, quasi pignoris iure obligiert, was weiter nichts heißt, als diese Obligation ergreift von vornherein das ganze Rechtsdasein des Contrahenten, und daß dieses ursprüngliches Recht sei, lehrt z. B. die Verpflichtung des praes, welche, wie anderwärts gezeigt worden, immer auch zugleich dessen Vermögen zu bona praedia macht [92]). Auf dieselbe Weise wird endlich auch durch das nexum und iudicatum, indem sie dem Gläubiger oder Kläger, insofern er Volk ist, verpflichten, das suum ius selbst, mithin die ganze Privat=

---

91) Die Erstreckung der Strafobligation auf die ganze familia gilt auch von den Kindern der Verbrecher, gleichviel in welcher der drei Formen des alt Römischen Criminalprocesses die Verurtheilung erfolgt war. Dionys. 8, 80. bezeugt ausdrücklich, daß das Princip, auch die Kinder der Verbrecher mit zu strafen, erst seit der Verurtheilung des Sp. Cassius geändert werden sei.

92) Bachofen wendet S. 89. gegen meine Vergleichung des nexum mit dem praedem fieri ein, bei dem letztern gehe das Geschäft nach der Fassung der Stipulation selbst, wodurch sich der praes verpflichtete, auf Obligierung des Vermögens. Ich muß bekennen, dieses nicht einzusehn (wenigstens nicht in der hier vorausgesetzten Weise); denn praes sum, durch mich wird Dir vorgesehen, ich werde Bürge, sagt doch nicht mehr (eher noch weniger) etwas vom Vermögen aus, wie aes nexum, und scheint auf ganz gleicher Linie mit den Ausdrücken spondeo, fidepromitto oder fideiubeo zu stehen. Forscht man freilich tiefer, so liegt eben so in dem Ausdruck praes sum, wie in dem iure nexi tibi damnas sum eine adäquate Fassung für ein publicistisches Geschäft, welches als solches nicht blos eine Seite der Privatrechtssphäre, sondern das suum ius selbst verpflichtet, und dadurch unterscheidet sich diese Bürgschaftsform von den privatrechtlichen der sponsio, fidepromissio und fideiussio, die nicht sagen ich bin (verpflichtet) und so das Ich selbst vorsetzen, sondern nur eine Handlung des sich Verpflichtenden ausdrücken. Uebrigens gereicht dem Mißverständniß das zur Entschuldigung, daß ich in meiner Recension des Rudorffschen Aufsatzes über die Lex Thoria die Natur des nexum als eines publicistischen Contracts noch nicht vollständig dargelegt hatte jedoch auch in einer bloßen gelegentlichen Bemerkung nicht darlegen konnte.

rechtssphäre des Schuldners verpflichtet und nach Ablauf der dies iusti in die Execution hineingezogen.

Daß der Gläubiger bei Eingehung eines nexum sich auch noch auf andere Weise, namentlich dadurch, daß er sich vom Schuldner Grundstücke oder andere Sachen zur fiducia hingeben ließ, die er ihm dann inzwischen precario oder in Pacht überließ, geschützt habe, wollen wir nicht bezweifeln; er erlangte so den Vortheil, durch diese Sachen auch auf den Fall gesichert zu sein, daß der Schuldner vielleicht noch Andern nexum aes schuldig war, dessen Verfalltag früher herbeikam; denn von dem, der durch die ductio ein ius retinendi erlangt hatte, konnte ein anderer Gläubiger, mochte seine Forderung auch älter sein, den nexus und dessen familia nicht abducieren, um ihn für sich arbeiten zu lassen, wenn auch das später bei der prätorischen missio in bona hervortretende Princip, daß sie den Mitbesitz anderer Gläubiger nicht ausschließe, schon alt-civilrechtlich gewesen sein muß, da die zwölf Tafeln die sectio mehrerer Gläubiger, denen er verurtheilt war, zuließen, was schwerlich von bloßen Litisconsorten zu verstehen ist. Aber mit den Rechten des Gläubigers aus dem nexum ist das aus der fiducia durchaus nicht zu vermengen. Doch kann man gelegentlich fragen, ob nicht auch der Empfänger einer fiducia, weil dieses Geschäft auf Mancipation beruhte, zu einer ähnlichen Execution wie der Gläubiger aus dem nexum berechtigt gewesen sei? Hier müssen wir, um uns nicht zu verirren, vor Allem folgende beide Verhältnisse unterscheiden. 1) Die Hingabe des aes von Seiten des Empfängers der fiducia begründete, wie schon oben nachgewiesen ist, kein nexum und mithin kein publicistisches Forderungsrecht desselben gegen den Geber der fiducia. 2) Dagegen verpflichtete allerdings der Geber den Empfänger durch mancipio datio. Diese Obligation ist zwar kein nexum, weil sie nicht durch aeris datio begründet wird; sie steht aber insofern mit dem nexum auf gleicher Linie, als die man-

cipio datio ja ebenfalls ein publicistischer Act ist; daher denn auch die Verpflichtung des Empfängers mit einer feierlichen Wortformel ausgesprochen werden mußte und, wie beim nexum und praedem esse, nicht eine bloße Seite der vermögensrechtlichen Thätigkeit (ein dare oder facere als solches), sondern die Personen der Contrahenten (die familia) als solche ergriff[93]); denn als b. f. contractus verpflichtete die fiducia auch zugleich beide Contrahenten, während das nexum als stricti iuris negotium nothwendig einseitig war. Wiewohl nun eben diese Billigkeitsnatur der fiducia jede dem nexum ähnliche Personalexecution als gegen einen aere damnas ausschloß, so folgt doch auch aus ihrer publicistischen Natur, daß das Recht des Gläubigers an der res fiduciaria ganz ähnlich bestimmt sein mußte, wie das an der Person des Schuldners ex nexo — nur mit dem Unterschiede, daß jenes rückfälliges Eigenthum, dieses eine Obligation war. Wenn also der Schuldner auf geschehene Mahnung nicht zahlte, so konnte der Gläubiger ihm eben so wie beim nexum dreimal — ohne Zweifel auch mit dazwischen liegenden Fristen von 10 Tagen — denunciieren und, wie dadurch dort die Person dem Gläubiger verstrickt wurde, so verfiel hier die Sache (die Rückfälligkeit des Eigenthums) dem Gläubiger, was so nothwendig eintrat, daß selbst ein entgegengesetztes pactum als dem ius publicum zuwiderlaufend keine Kraft hatte[94]). War nun Geld unter fiducia als nexum hingegeben, so

93) Dieses sieht man auch daraus, daß, während in den übrigen b. f. negotia das Forderungsrecht nur geht auf alterum dare facere oportere ex fide bona, also die Thätigkeit des Andern den Gegenstand desselben bildet, das Forderungsrecht in dem contractus fiduciae auf die Personen selbst (utine propter *te fidemque tuam* captus fraudatusque siem — und uti *inter viros bonos* bene agier oportet) gerichtet ist.

94) Cic. pro Flacc. 21. Paul. S. R. II, 13. §. 5. Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore creditor (verstehe: ungeachtet dessen nach dem gewöhnlichen Rechte der fiducia) denunciare ei solemniter potest et distrahere: nec

kam es ohne Zweifel immer erst zum Verkauf der res fiduciaria durch den Schuldner, den der Gläubiger sich gefallen lassen mußte, wenn ihm der Schuldner nur das Kaufgeld zu seiner Befriedigung anbot (Paul. II, 13. §. 3.) oder die fiducia verfiel dem Gläubiger und nur, wenn er auf diesem Wege nicht befriedigt wurde, trat das Aeußerste, die Abführung in die Schuldknechtschaft ein. Möglich, daß auch Kinder in der Gewalt des Schuldners mitunter auf solche Weise zur fiducia gegeben und der Schuldner zu deren Verkauf genöthigt wurde, um sich den Folgen des nexum zu entziehen[95]). Doch darf man deshalb nicht mit mehreren Neuern das Recht des nexum selbst, daß es den ganzen Hausstand des nexus ergriff, in Zweifel ziehen, vielmehr wird jene Verpfändung der Kinder um so erklärlicher, wenn das necti des Schuldners sie doch mit ergriff.

---

enim ex tali conventione fiduciae actio nasci potest. Die dreimalige Denunciation lag also in der Natur der fiducia wie des nexum selbst, und war nur dann überflüssig, wenn der Gläubiger beim Empfang der fiducia sich den Verfall sogleich nach fruchtloser Mahnung ausbedungen hatte. Auf das pignus ging dieses Recht des Verfalls erst in Folge besonderer lex commissoria über, so wie die duplae repromissio das Recht der auctoritas auf verkaufte gleich werthvolle res nec mancipi übertrug, und erst als das vulgare pactum de vendendo pignore zur Natur des Pfandrechts selbst zu gehören schien, wandte man auch beim pignus den Grundsatz an, daß es zum Verkauf der dreimaligen Denunciation bedürfe (Paul. S. R. II, 5. §. 1.) und daß das pactum ne vendere liceat beim pignus nicht mehr wie bei der fiducia bewirke. L. 4. D. de pignor. act. (13, 7.) Es folgt nun aber auch aus dem ganzen Zusammenhange, daß die Frist bei diesen Denunciationen, wie auch bei allen ähnlichen, eine dreimal zehntägige, in der sich überhaupt der Römische Proceß bewegte (meine Schrift über die Licinier bei Varro S. 59.) und nicht nach der gewöhnlichen Meinung (v. Vangerow, Leitfaden Bd. 1. S. 787.) eine unbestimmte sei.

95) Ein ähnliches Recht scheint in Athen gegolten zu haben. Plutarch. Solon 13. *χρέα λαμβάνοντες ἐπὶ τοῖς σώμασιν, ἀγώγιμοι τοῖς δανείζουσιν ἦσαν, οἱ μὲν αὐτοῦ δουλεύσοντες, οἱ δ' ἐπὶ τῇ ξενῇ, πιπρασκόμενοι. πολλοὶ δὲ καὶ παῖδας ἰδίους ἠναγκάζοντο πωλεῖν.* Daß auch im alten Rom der Verkauf der Kinder als ein ernstlicher vorkam, sagt Dionys. 2, 27. und wahrscheinlich war das Schuldrecht die gewöhnliche Veranlassung.

Um sich in den Besitz der Sachen des nexus zu setzen, hatte der Gläubiger ohne Zweifel eben so wenig ein prätorisches Rechtsmittel, wie wegen der Person; er vollzog die Besitznahme selbst, was sich denn hinsichtlich der einzelnen Sachen wie eine pignoris captio ausnahm 96).

Wie lange dauerte nun aber dieser Zustand des nexus und womit endigte er? Diese Frage hängt aufs Genaueste mit dem jedenfalls ähnlichen Zustande des iudicatus zusammen, über den wir weit genauere Nachrichten haben, als über den nexus. Auch der iudicatus wurde nach Ablauf der dies XXX iusti ergriffen, vor den Prätor geführt und wenn in der legis actio per manus iniectionem kein vindex für ihn auftrat, vom Kläger nach Hause abgeführt. Die zwölf Tafeln schreiben nicht vor, daß der Prätor ihn dem Kläger addicieren oder adjudicieren sollte 97), und so war

---

96) Hierauf beziehe ich in dem Edict des Servilius bei Dionys. 6, 29. τὰς τούτων οἰκίας μηδένα ἐξεῖναι μήτε κατέχειν μήτε πωλεῖν μήτ' ἐνεχυριάζειν den letzten Ausdruck; das κατέχειν geht auf diejenigen Sachen, welche die Gläubiger schon inne hatten; Livius faßt beides in den Ausdruck bona possideret zusammen, was sowohl in Besitz haben als in Besitz nehmen bezeichnet; οἰκία aber ist dasselbe wie bona, wie denn auch die Lexicographen lehren, daß das Wort nicht blos das Haus, sondern auch das ganze Hauswesen, den Hausstand bezeichnet. Wahrscheinlich übersetzte Dionysius damit den Ausdruck familia seiner Lateinischen Quelle, mit dem im alt attischen Rechte οἶκος ganz identisch war.

97) Die zwölf Tafeln (Gell. 20, 1.) sagten blos: Post deinde manus iniectio esto. in ius ducito. ni iudicatum facit, aut quis endo em iure vindicit, secum ducito vincito. aut nervo aut compedibus u. s w. Eben so Gai. 4, 21. qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur. Die Neueren pflegen dieses aus Unbekanntschaft mit der oben S. 15 flg. auseinandergesetzten geschichtlichen Entwickelung zu übersehen, indem sie annehmen, die prätorische Addiction (das duci iubere) des iudicatus hätte von jeher gegolten, und Bachofen S. 40. 93. gründet selbst auf den doppelten Irrthum, daß der nexus vermöge eines anfangs abgeschlossenen Privatvertrags über seine Dienste, der Verurtheilte aber durch die prätorische Addiction in die Haft gekommen sei, die wichtigsten Verschiedenheiten in dem Zustande beider. Zum Theil haben aber auch schon die alten Schriftsteller selbst diesen Irrthum veranlaßt, indem sie von alten

denn die später dennoch übliche addictio oder adiudicatio gewiß auch erst später — wir werden in der Folge sehen, durch welche Veranlassung — entstanden, wo die höhere Gewalt des Staats bei der Rechtsverfolgung nicht mehr nach dem Gesetz in dem Kläger selbst lag, sondern auf den Prätor ausschließlich überging, der ebendamit nun allein noch fähig war, dem Kläger eine solche Gewalt über den Verurtheilten zu geben. Bis dahin lag der Grund der Abführung des iudicatus in die Haft des Klägers lediglich in dessen eigenem durch die in iure confessio oder res iudicata entstandenen publicistischen Rechte, und es bedurfte nur, damit es die Person des Verurtheilten leiblich ergreifen könnte, wiederum einer

---

Verhältnissen in der Sprache ihrer Zeit redend, addicti aus einer Zeit erwähnen, wo sie blos von iudicati ducti hätten sprechen sollen, freilich um so verzeihlicher, als äußerlich der Unterschied zwischen einem vom Prätor und auf Befehl des Prätors mit nach Hause Genommenen fast völlig unbemerkbar ist. So kommen öfter schon in der ersten Decade des Livius (6, 14. 20. 27. 34.) addicti vor und selbst den Juristen Sex. Cäcilius läßt Gellius diesen Ausdruck in seiner Unterhaltung mit dem Philosophen Phavorinus über das Zwölftafelrecht zweimal gebrauchen (post deinde, nisi dissolverent, ad Praetorem vocabantur: et ab eo, quibus erant iudicati, addicebantur: nachher atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt). Aus Dionysius Darstellung erkennt man noch sehr deutlich, daß er in seinen Quellen nur vom pecuniae iudicati und ducti, nicht von adiudicati oder addicti las. Ueberhaupt war adiudicare oder addicere auch nachdem diese Zusprechung des Schuldners aufgekommen war, kein Kunstausdruck der Gesetze oder des Edicts. In der Lex Rubr. c. XXI. XXII. heißt es duci iubere, in dem Edict des Dictator M. Junius Pera vom J. d. St. 536. Liv. 23, 14.: Qui capitalem fraudem ausi, quique pecuniae iudicati in vinculis essent ... eos noxa pecuniaque sese exsolvi iussurum. Vgl. Gai. 3, 199. Der Ausdruck addictus wurde im gemeinen Leben von dem addicere des Prätors in den legis actiones, namentlich auch von der von den zwölf Tafeln vorgeschriebenen addictio furis manifesti (Gai. 3, 189.) — von der sich der Zweifel, ob sie zum Sclaven mache oder nur in den Zustand des iudicatus ductus bringe, auch nur erklärt, wenn der letztere nicht addiciert wurde — und der Ausdruck adiudicatus von der bekannten adiudicatio in den Theilungsklagen auf diesen sinnverwandten Befehl des Prätors erstreckt und ging dann, durch Kürze und Angemessenheit empfohlen, auch in die Juristensprache über.

publicistischen Handlung, d. h. eines Ergreifens mit der Hand vor dem Prätor unter Aussprechung des Rechtsgrundes dieser Behandlung, daß nämlich der Verurtheilte das Judicat nicht erfüllt habe (Gai. 4, 21.).

Da nun somit der Grund der Schuldknechtschaft beim nexus und iudicatus ganz derselbe war — das damnas esse aus einem publicistischen gestum — nur daß das letztere dort in einem Contract vor dem Volk, hier in einem Quasicontract vor der Obrigkeit bestand — so dürfen wir auch nicht bezweifeln, daß der iudicatus mit seiner ganzen familia pecuniaque durch die manus iniectio an sich ganz in denselben Zustand kam, wie der nexus. Dieses bestätigen auch die Quellen. Nach den zwölf Tafeln wurde der iudicatus ebenfalls gefesselt nnd daß das Recht des Gläubigers durch die Person sich auch auf das Vermögen erstreckte, ersehen wir aus allen Stellen des Dionysius und Livius, welche offenbar die nexi und iudicati zusammen betreffen und zugleich von einem Rechte des Gläubigers am Vermögen des Schuldners sprechen [98]). Die Neuern sträuben sich freilich hier noch mehr als beim nexus und beim nexus eben nur, weil sie ihn dem iudicatus höchstens gleich stellen zu dürfen glauben, gegen die Anerkennung eines Rechts des Klägers am Vermögen des iudicatus. Fragt man aber nach den Gründen, so kommt Alles auf eine eingewurzelte mißverstehende Auffassung der Worte des Livius 8, 28. von der Lex Poetelia hinaus: pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset. Indem man hiermit das Zwölftafelgesetz verglich, worin nur von einer Abführung des iudicatus und seiner endlichen Capital-

98) Man vgl. besonders Dionys. 5, 69. 6, 1. 24. 29. 37. 41. Zonaras 7, 14. oder vielmehr Dio erwähnt in seiner Schilderung der Zustände, welche zur ersten Secession führten, überall blos Contractschuldner, wo Dionysius genauer nexi und iudicati unterscheidet, von beiden aber wesentlich dasselbe berichtet.

bestrafung die Rede war, und sich erinnerte, daß die bonorum emptio prätorischen, mithin späteren Ursprungs sei (Gai. 4, 35), hielt man folgende Deutung jener Worte für unvermeidlich: für Geldschulden solle in Zukunft das Vermögen des Schuldners und nicht mehr ausschließlich seine Person verhaftet sein. Allein so wie man sich hütete, diesen Zusatz ausschließlich zu dem, was das Gesetz für die Zukunft verordnete, zu machen (man konnte es nicht, weil zahlreiche Quellen bezeugen, daß auch später noch die Personen der Schuldner selbst in die Haft abgeführt wurden), eben so vorsichtig hätte man sein sollen, auch nicht eine Ausschließlichkeit der persönlichen Verhaftung vor der Lex Poetelia gegen die Worte des Livius zu verstehen, zumal da bestimmte Quellenzeugnisse darthun, daß auch vorher, ja selbst noch vor der Zwölftafelgesetzgebung, eine Besitznahme und ein Verkauf des Vermögens Statt hatte [99]. Die Wahrheit ist, daß im ältern Rechte nur die Person des Schuldners, wiewohl mit allen Accessionen ihres suum ius, wohin auch das Vermögen gehört, und niemals das Vermögen unmittelbar Gegenstand der Verhaftung des Schuldners war, später aber, wo mit der vollständigen Entwickelung des ius publicum und privatum zu ihrer eigenthümlichen gegensätzlichen Darstellung auch das Vermögen von der Person vollständig emancipiert wurde, die Execution des creditorischen Anspruchs auch auf das Vermögen unmittelbar neben der Person und hinsichtlich ihres äußersten Erfolgs sogar auf das Vermögen ausschließlich sich richtete. Wie aber diese veränderte Richtung das creditorische Recht einerseits als ein von seiner publicistischen Befangenheit ausge-

99) Wegen des Verkaufs vgl. das Edict des Servilius vom J. 261. Dionys. 6, 29. Liv. 2, 24. (Anm. 66) und Liv. 6, 20. von Manlius: Homines prope quadringentos produxisse dicitur, quibus sine foenore expensas pecunias tulisset, quorum bona venire, quos duci addictos prohibuisset.

löstes reines Privatrecht auffaßte, welches erst vom Staat (dem Prätor) mit der höheren Macht, die Person des Gläubigers und neben ihr auch sein Vermögen zu ergreifen, sich ausrüsten lassen mußte (postulare, ut judicatum ducere et ut bona possidere et vendere liceret), so war andererseits die unmittelbare privatrechtliche Execution gegen das Vermögen, welche bisher als mittelbare und publicistische auf dem ius civile beruht hatte, nur nach prätorischem Rechte möglich, eben so wie z. B. ein selbstständiges Recht der Superficies sich nur tuitione praetoria denken läßt, da nach Civilrecht die Superficies als Accession des Grundstücks in dem Eigenthum an diesem untrennbar aufgeht.

Betrachten wir nun das ältere Recht des Gläubigers gegen den iudicatus aus diesem Gesichtspunct, so werden wir freilich in Uebereinstimmung mit den Quellen auf ganz andere Resultate kommen, als man gewöhnlich annimmt. Nach dem dem Gläubiger gestatteten Rechte, den iudicatus abzuführen und zu fesseln — entweder mit einem Arm- und Nacken- oder mit einem Fußblock von nicht mehr als 15 Pfund Schwere[100]) — in welchem Zustande demselben, wenn er nicht von seinem Vermögen lebte, wenigstens ein Pfund Brot täglich gegeben werden sollte und woraus von selbst folgte, daß der Gläubiger auch die Kinder in der potestas des Verurtheilten abführen und sein Vermögen in Gewahrsam nehmen konnte, erlaubten die zwölf Tafeln dem iudicatus — wahrscheinlich innerhalb der ersten dreißig Tage und so daß er dann je nach zehn Tagen dreimal vor den Prätor geführt wurde — zu paciscieren und ein solches pactum hatte, sobald es vor dem Prätor

100) Nur wenn man den Decemvirn eine zwecklose Grausamkeit und die Verschrobenheit, ein Privatrecht aufzudringen, zutraut, und das si volet plus dato ganz unberücksichtigt läßt, kann man bezweifeln, daß das Gesetz lautete quindecim pondo ne maiore, aut si volet, minore. Die Emendation ist eine der leichtesten, die es gibt.

verlautbart war, ohne Zweifel eben so gesetzliche Kraft, wie das nach der in ius vocatio, bis die Sache nach 30 Tagen zur Uebertragung an den Judex gelangte, abgeschlossene pactum [101]). War kein pactum zu Stande gekommen und somit der Schuldner seinethalben dem Kläger völlig verfallen [102]), so blieb nun der iudicatus überhaupt (d. h. mit den schon gedachten dreißig Tagen zusammengenommen) sechzig Tage in dem gefesselten Zustande beim Gläubiger; dieses aber wahrscheinlich erst seit der zweiten Periode (Servius Tullius — Vertreibung der Könige), deren dualistische Natur schon eine Sonderung des Volks und der einzelnen Bürger an die Stelle des frühern unmittelbaren Zusammenfallens beider setzte. Während des zweiten Monats sollte nämlich der Gläubiger den iudicatus an den drei letzten Nundinen auf den Markt führen und ausrufen lassen, für wie viel er ihm verurtheilt wäre — gleichsam eine Denunciation an das Volk, dem nun durch die äußerste Vollstreckung des Rechts ein Bürger entrissen werden sollte, um zu

---

101) Gell. 20, 1. Erat autem ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant. Ueber das in Bezug genommene andere Pactum habe ich in meiner Schrift über die multae gehandelt.

102) Aus der an sich wahrscheinlichen Vermuthung, daß in den ersten 30 Tagen noch das ius paciscendi Statt fand und so lange also noch eine gewisse Selbstständigkeit des iudicatus fortdauerte, dürften sich drei Erscheinungen des späteren Rechts erklären, die erst neuerlich Keller Semestr. I. p. 4 seq. p. 72 seq. p. 110 seq. ins Licht gesetzt hat; 1) daß nur innerhalb der ersten 30 Tage der possessio bonorum dem Schuldner noch eine defensio gegen die possessores und eine Aufhebung der possessio dadurch zusteht; 2) daß der Schuldner erst nach Ablauf der 30 Tage völlig unsicher wird und in jeder Klage gegen ihn eine satisdatio iudicatum solvi stellen muß; 3) daß ihn auch nun erst die Infamie nach dem Edict trifft. Ueber die letztere vgl. die in Anm. 81. angeführten Stellen, die also auf den Zustand des nexus oder iudicatus nach 30tägiger Dauer seines Zustandes zu beziehen sind.

versuchen, ob nicht Jemand im öffentlichen Interesse durch Bezahlung der Schuld dem Staat einen Bürger retten wollte: so daß also jetzt die ersten dreißig Tage dem Interesse der unmittelbar Betheiligten, die zweiten dem des Staats geweiht waren.

War nun aber die ganze Frist fruchtlos abgelaufen, dann wurde der so bis aufs Aeußerste getriebene Treubruch ähnlich wie in andern Fällen [103]) als ein am Gläubiger als pars populi begangenes, mithin öffentliches Verbrechen geahndet, indem die zwölf Tafeln jenem das Recht ertheilten, den iudicatus zur Strafe entweder zu tödten oder (was wohl erst seit Servius Tullius als Milderung aufgekommen war) [104]) in die Fremde zu verkaufen. Die Tödtung entspricht ganz dem pignus captum caedere, welches ohne Zweifel auch nach zweimonatlicher Frist und im zweiten Monat vergeblich geschehener dreimaliger Denunciation geschah [105]). Den Verkauf faßt man gewöhnlich als einen ernstlichen zwecks der Befriedigung des Gläubigers auf — sowohl gegen die Gleichstellung dieses Verkaufs mit der Todesstrafe, welche darauf führt, daß auch bei jenem es bloß auf eine Capitalstrafe abgesehen war, als auch gegen die Analogie des pignus caesum, statt dessen dann von jeher eine pignoris distractio hätte gelten müssen, die aber dem älteren Recht entschieden fremd war. Ohne Zweifel wurde also der

103) Cäcilius bei Gell. 20, 1. vergleicht selbst den Treubruch des Patrons gegen den Clienten. Auch betrachtet er das ganze Verfahren, was nicht zu übersehen ist, durchaus als Strafverfahren, nicht als rei persecutio, während die Neuern aus Befangenheit in den Grundsätzen der spätern executio rei iudicatae mehr oder weniger das Umgekehrte thun.

104) Es ist damit eben so, wie mit dem aut nervo aut compedibus... vincito. Jenes war ältere, dieses gewiß ebenfalls etwa seit Servius Tullius (über den allgemeinen Grund vgl. meine Verfassung des Serv. Tull. S. 26. 112 flg.) hinzugekommene Sitte.

105) Ueber das pignus caedere vgl. meine Schrift über die multae und sacramenta. Daß dieses caedere nach zwei Monaten geschah, ist daraus zu schließen, daß diese Frist später für die distractio galt, die an die Stelle der caesio trat. 3L. 1. D. de re iudic. (42, 1.)

Verurtheilte nur wie in dem Falle der Selbstentziehung vom Militärdienst oder vom Census um einen Scheinpreis verkauft [106]).

Wie nun aber mit dem Vermögen? Nothwendig bezog sich die Strafe, wie die frühere ductio, durch die Person auch auf das Vermögen. Dieses beweisen die Criminalgesetze der ältesten Zeit, nach deren Analogie auch das vorliegende zu behandeln ist, da es in der That von den übrigen Criminalgesetzen sich nur dadurch unterscheidet, daß jene — wiewohl nur größtentheils — Verbrechen gegen die Gesammtheit des Staats, dieses aber, wie z. B. auch die gegen den fur manifestus, gegen den, der ein falsches Zeugniß abgelegt hatte, gegen den beleidigten Clienten oder parens, ein Verbrechen gegen einen Einzelnen betraf. Alle diese ältesten Criminalgesetze gingen nun, so weit sie überhaupt capital waren, auch auf Zerstörung der familia, wenn dieses auch oft, weil es sich von selbst verstand, ausdrücklich nicht mit erwähnt wird [107]). Von den Kindern des Verbrechers ist schon oben die Rede gewesen. Außer ihnen pflegte wohl auch noch das Haus des Uebelthäters als der unmittelbare sächliche Träger und Ausdruck seines persönlichen Lebens und Wirkens zerstört und dem Boden gleichgemacht zu werden [108]). Doch dieses war, wenigstens in späterer Zeit, nur Ausnahme und betraf auch nicht die familia, welche wesentlich eine universitas iuris ist und nur als solche zerstört werden kann. Diese Zerstörung bestand nun in der sectio,

---

106) Daß dieses geschah, ist zu schließen aus Liv. epit. 55.: accusatus est apud tribunos pl., quod exercitum in Hispania deseruisset: damnatusque sub furca diu virgis caesus est et sestertio nummo veniit.

107) Daß in dem dem unsrigen ähnlichsten Falle, der Selbstentziehung vom Census, wo Cic. pro Caec. 34. Dionys. 4, 15. Ulp. 11, 11 nur das caput trans Tiberim venire erwähnen, auch das Vermögen und zwar dieses vom Censor, während jenes vom Consul, verkauft wurde, sehen wir aus Zonar. 7, 19.

108) Einige der wichtigsten Belegstellen sind Liv. 2, 41. 4, 13. 6, 20. Dionys. 8, 79. Cic. pro dom. 38. Valer. Max. VI, 3. §. 1.

der Zerschlagung, wie auch wir wohl die Aufhebung des rechtlichen Einheitslebens irgend einer sächlichen universitas dadurch, daß sie mittels Verkaufs in die einzelnen Stücke zersplittert wird, nennen und bei der also der Begriff der Strafe (nicht der rei persecutio) mithin auch die Voraussetzung eines höhern Rechts dessen, der sie vornimmt, zu Grunde liegt[109]). Sie konnte nicht eigentlich so vorkommen, daß der Strafende selbst das Gut auseinanderriß, indem er es etwa im Einzelnen verkaufte. Denn indem er dann selbst gleichsam als Erbe an die Stelle des capital Gestraften trat, so erhielt er eben damit auch die persönliche Einheit seines Vermögens, in dessen Natur es liegt, daß ein Umsatz der einzelnen Sachen unbeschadet der Einheit erfolgen könne. Sollte also die sectio ihrem pönalen Begriff entsprechend vorgenommen werden, so mußte vor Allem auch das Vermögen, wie die Person selbst, seiner freien Persönlichkeit durch Verkauf und zwar durch Verkauf zur Zerschlagung beraubt — es mußte die sectio irgend Jemanden für Geld überlassen werden, der eben daher sector heißt[110]). Zerfiel der Strafende selbst in eine Mehr-

---

109) Bei Gai. 4, 146. Item ei, qui publica bona emerit, eiusdem condicionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur, qui publica bona mercantur, hat die HS. das erste Mal pnblica statt des zweiten aber publice. Mit Unrecht hat Lachmann die zweite Stelle geändert, da vielmehr in der ersten mit Baumbach nach der zweiten publice zu schreiben ist. Nicht das macht den Begriff des sector, daß das Verkaufte dem Staat gehört, sondern daß es kraft öffentlichen Rechts, sei es vom Staat selbst oder von einem Einzelnen, zur Strafe verkauft wird. Vgl. Anm. 113.

110) Aus dieser Auffassung der Sache erklären sich erst die Ausdrücke, deren sich die Alten bei der sectio bedienen. So sagt man sectionem bonorum, oder wenn von der dem Feinde zur Strafe abgenommenen Beute die Rede ist, praedae, vendere (Cic. apud Gell. 13, 24. de invent. 1, 45. Caes. de bell. Gall. 2, 33.) und sectio, gleichsam ein Nachrichteramt (eine äußerste Rechtsvollstreckung Paul. ex Festo: *Sectio* persecutio iuris), ist überall das vom Staat Jemanden zugestandene Recht und Geschäft, ein Vermögen zu zerschlagen. Cic. Phil. 2, 26. 29. Sueton. Vit. 2. Tacit. Ann.

heit, wie z. B. das Heer, welches die Beute gemacht hatte, so konnte zwar von vornherein eine Vertheilung unter die Einzelnen vorgenommen werden, doch nannte man diese nicht eigentlich sectio [111]).

So dürfen wir nun nicht zweifeln, daß, wie wegen anderer Verbrechen wenigstens schon zur Zeit der freien Republik das familiam venumdare gesetzlich vorgeschrieben war und als ein Theil verhängter Capitalstrafen öfter erwähnt wird [112]), auch dem Gläubiger als Theil seiner publicistischen Strafexecution das Recht zustand, eine sectio familiae seines Schuldners zu veran=

13, 23. Hist. 1, 90. Doch nennt man das, was der sector ersteht, auch wohl nach seinen beiden Seiten bona sectiove. Varr. de re rust. 2, 10. Die Anrüchtigkeit dieses Geschäfts ist bekannt. Eine unmittelbare Anspielung auf seinen Zusammenhang mit der Strafe an der Person s. bei Cic. pro Rosc. Am. 29. Nescimus, per ista tempora eosdem fere sectores fuisse collorum et bonorum? Vgl. c. 36. Auch sagte man geradezu Pompeii statt bonorum Pompeii sector. Cic. Phil. 2, 26. 13, 14. Caes. l. c. wie auch venale caput domina praebere sub hasta. Juven. 3, 33. Die Ableitung des Scholiasten zu Cic. Verr. II, 1. c. 20. 23. von spem lucri sui sectari oder sequi ist völlig verfehlt. Man sagte ehemals, wie vindicit, auch secit statt secat und in den zwölf Tafeln hieß es ohne Zweifel auch in partes secunto.

111) Cic. de invent. 1, 45. setzt beides einander entgegen.

112) In der ältesten Zeit scheint zwischen caput und familia insofern noch gar nicht unterschieden worden zu sein, daß man z. B. nur von dem Verbrecher selbst vorschrieb sacer esto, womit sich die Execution am Vermögen schon von selbst verstand, und daß die Vermögensexecution auch zu Gunsten desselben Gottes oder des Staats geschah, dem das Haupt des Uebelthäters verfiel. Vgl. die einschlagenden leges regiae bei Abegg de antiquiss. Rom. iure crim. §. 27. (In dem Stück aus dem Gesetz des Numa Si quis aliuta faxit, ipsus Iovi sacer esto braucht ipsus nicht familia zum Gegensatz gehabt zu haben; denn vgl. das andere Gesetz, eum, qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse). Seit der freien Republik, wo überhaupt das Vermögen aus der Person hervorzutreten, wiewohl sich von ihrem Rechte noch nicht loszureißen anfängt, wird das Vermögen häufig neben der Person genannt und verfällt gemeiniglich den plebejischen Gottheiten, wie das Haupt den patricischen. S. meine Verfassung des Serv. Tull. S. 298.

lassen[113]). Und darauf bezieht sich das Edict des Servilius bei Liv. 2, 24. und Dionys. 6, 29., worin den Gläubigern verboten wird, die Güter oder familias der in den Krieg ausziehenden Schuldner in Besitz zu haben oder zu verkaufen. Darauf glaube ich auch die viel besprochene Stelle der zwölf Tafeln beziehen zu müssen, welche für den Fall, daß mehrere geklagt hatten und ihnen zusammen der Schuldner verurtheilt war, vorschrieb: Tertiis nundinis in partis secanto. si plus minusve secuerunt, se fraude esto. Sex. Cäcilius und, wie es scheint, war dieses in der Kaiserzeit gemeine Meinung[114]), verstand sie von einem Zerschneiden des Körpers des Schuldners. Wenn nun aber auch die Theilnahme aller selbstständig Berechtigten an der Strafvollziehung angemessen erscheint und die Art derselben durch das Beispiel des Metius Fufetius einiger Maßen gerechtfertigt werden kann, wiewohl gerade das Zerschneiden des Körpers eine dem ganzen übrigen Römischen Criminalrecht unbekannte Strafe ist, so liegt doch nach dieser Deutung in dem Zusatz si plus minusve secue-

113) Der Gläubiger war aber nicht die einzige Privatperson, die einen solchen Güterverkauf zur Strafe vornehmen konnte. Auch der Vater, der iure potestatis ein Capitalurtheil vollstreckte, that es am peculium des Sohnes ohne allen Zweifel durch sectio. So nach einigen Nachrichten der Vater des Sp. Cassius. Liv. 2, 41. Dionys. 8, 79. Plin. 34, 4. Val. Max. 5, 8. §. 2. Ueberhaupt steht eine zur sectio berechtigende höhere Gewalt zu 1) dem Volke und den Göttern sowohl gegen die Feinde (praedae sectio) als gegen Uebelthäter im Innern; 2) dem paterfamilias; 3) dem Gläubiger aus dem iudicatum oder nexum.

114) Außer Gell. 20, 1. sind zu vergleichen Quintilian. I. O. 3, 6. §. 84. Sunt enim quaedam non laudabilia natura, sed iure concessa, ut in XII tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit, quam legem mos publicus repudiavit. — Tertullian. Apol. 4. Sed et iudicatos retro in partes secari a creditoribus leges erant: consensu tamen publico crudelitas postea erasa est, et in pudoris notam capitis poena conversa, bonorum adhibita proscriptione, suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere. Dazu kommt noch das neue Fragment von Dio Cassius in der Sammlung von Mai p. 143. (Collect. script. vet. Tom. II.).

runt eine Albernheit, deren man die Decemvirn schwerlich fähig halten darf. Gab es etwa ein Gesetz, wonach nicht die Tödtung, sondern die Aneignung von nur so viel Pfund Fleisch und Knochen als der Forderung entsprach, erlaubt gewesen wäre oder hätte scheinen können? Offenbar ist eine Quantitätsbestimmung bei einem persönlichen und als solchem untheilbaren Gegenstande etwas Widersprechendes und eine Relation der Quantität zwischen der Forderung, als etwas Sächlichem, und dem Leibe des Schuldners, als etwas Persönlichem, eben so undenkbar, wie zwischen der rei persecutio, worauf die Forderung geht, und der Strafvollziehung durch Tödtung. Warum sollte auch im Falle der Mehrheit der Gläubiger der Verkauf in die Fremde nicht gestattet gewesen sein, was man doch nach der Ansicht des Cäcilius annehmen müßte? Und ist nicht das Argument fast albern, wodurch er es erklärt, daß diese corporis dissectio niemals wirklich vorgekommen sei?[115]) Verstehen wir dagegen secanto in dem Sinne von faciunto, ut secetur, wie man z. B. auch sagt condemnare, vincere aliquem u. dgl. statt facere, ut condemnetur, vincatur — ein Sprachgebrauch, dessen Anwendung auf diese Stelle den spätern Juristen nicht einfiel, weil sie nur noch die Substantiva sector und sectio und diese auch nur bei Verkäufen des Römischen Volks kannten — so gewinnt die Stelle einen sehr guten Sinn. Hinsichtlich des caput des Schuldners blieb im Falle der Mehrheit der Gläubiger Alles eben so, wie wenn Ein Gläubiger vorhanden wäre, bei dem die zwölf Tafeln die sectio als sich von selbst verstehend wohl eben so wenig erwähnt hatten, wie so viele ältere

---

115) Es sagt nämlich Gell. l. c. addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt. dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi neque audivi, quoniam saevitia ista poenae contemni non quita est. Als wenn es nicht gewiß Fälle genug gegeben hätte, wo dem iudicatus aller Respect vor dem furchtbaren Gesetz nichts half, — weil er kein Geld hatte zu bezahlen.

Gesetze blos sacer esto verordneten. Für die sectio familiae aber bestimmen die Decemvirn in jenem Falle, daß sie zu gleichen Theilen, ohne Rücksicht auf die Größe der Forderungen, geschehen und daraus, daß der Eine mehr, während ein Anderer weniger durch die sectio gewonnen hat, als seine Forderung beträgt, keiner dem Andern oder sonst Jemanden verantwortlich sein soll. Diese Vorschrift war nicht nur nothwendig, um einen vernünftigen Zweifel zu beseitigen, sondern sie ist auch der Idee der bloßen Strafe in der sectio und andern ähnlichen Grundsätzen des Römischen Rechts entsprechend[116]. Die etwaige Befriedigung der Gläubiger, welche sich aus dem Kaufgelde für die sectio ergab, verhielt sich eben so zu ihren Forderungen, wie der Erlös aus der Beute zu den Forderungen des Römischen Volks, welche den Krieg veranlaßt haben[117]. Uebrigens geschah die sectio als ein civilrechtlich

---

116) Um nur das Verwandteste anzuführen, so werden mehrere zusammen wegen damnum infectum secundo decreto immittierte Gläubiger stets Miteigenthümer zu Kopftheilen ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Schädensansprüche. L. 5. §. 1. L. 15. §. 17. 18. D. de damno infecto (39, 2.).

117) Auch nach dem spätern Verfahren darf man die bonorum venditio durchaus nicht blos als ein Befriedigungsrecht der Gläubiger ansehen. Noch immer konnte es sich gar wohl ereignen, daß die Gläubiger dadurch mehr erlangten, als sie zu fordern hatten, was dann ein reiner Gewinn war. So namentlich, wenn sie das Vermögen eines reichen Erblosen verkauften. Hierauf ist in der spätern Lehre von der Verpflichtung zu den sacra privata der allgemein mißverstandene Satz (Cic. de legg. 2, 19.) de creditoribus eius, qui plurimum servet, zu beziehn. Hatten die Gläubiger blos ihre Forderungen bezahlt erhalten, so konnten sie überhaupt nicht zu den sacra angehalten werden, die immer nur (man vergleiche alle übrigen Fälle und erwäge die Natur der Sache) auf dem von dem Vermögen Gewonnenen ruhten. Hatten sie aber einen Vortheil erlangt, was hier doch immer durch servare geschah, weil die ganze missio rei servandae causa war, so war der, der den größten erhalten hatte, eben so wie der, qui usu ceperit plurimum possidendo, verpflichtet. Früher schützte vielleicht das se fraude esto der zwölf Tafeln einen solchen Gläubiger auch gegen diesen Nachtheil, denn in der ältern Lehre von der Uebernahme der sacra privata kommt dieser Verpflichtungsgrund nicht vor.

publicistischer Verkauf immer nur an einen Römischen Bürger, weil sie commercium voraussetzte; denn der Grund des Verkaufs der Person trans Tiberim — daß ein Römischer Bürger vor der Kaiserzeit im Römischen Staat selbst seine civitas nicht verlieren konnte — fiel bei dem Vermögen hinweg. Auch übertrug sie nicht weniger, als wenn das Römische Volk verkauft hatte, das Quiritarische Eigenthum, weil dem Gläubiger das caput cum familia eben so ipso iure verfallen war, wie dem Volk[118]).

Unsere Deutung der bestrittenen Zwölftafelstelle und die nachgewiesene Zulässigkeit der sectio gegen den iudicatus erklärt nun auch, warum aus der Römischen Geschichte kein Beispiel einer an einem iudicatus wirklich vollzogenen Todesstrafe bekannt ist. Auch mehrere Gläubiger begnügten sich neben dem Verkauf trans Tiberim mit der ihnen allein einen Vortheil gewährenden sectio und gewiß hätten sie ihrem Schuldner oft auch den Verkauf in die Fremde erlassen, wenn ohne diese die sectio möglich war. Wir finden nämlich in mehreren Beispielen, daß die Tribunen in Criminalprocessen, die an sich auf Capitalstrafe und Güterverlust gingen, doch blos den letztern beantragten, um mit diesem milderen Antrage desto sicherer durchzudringen[119]). Etwas Aehnliches für die iudicati bezweckte wahrscheinlich der von Dionys. 5, 69. (oben S. 59) referierte Vorschlag im Senat, daß die Gläubiger nur das Vermögen, nicht die Personen an sich nehmen sollten, so weit er nicht blos die nexi betraf. Da dieses aber damals im Senat nicht durchging, so konnten wohl die Gläubiger selbst dem iudicatus die maxima capitis deminutio nicht ersparen, da ihr Wille nicht wie ein Volksbeschluß Rechtskraft hatte

---

118) Varro de re rust. 2, 10. §. 4. Gai. 3, 80.

119) Dionys. 10, 42. Liv. 4, 21. 43, 16. Cic. pro domo 47. Plin. H. N. 7, 45.

und das Gesetz ihnen, wie es scheint, nur mit der Capitalstrafe die sectio gestattete.

Es fragt sich nun: gelten alle für den iudicatus gegebenen Bestimmungen der zwölf Tafeln auch für den nexus? Hierauf eine ganz sichere Antwort zu geben, ist bei dem Zustande unserer Quellen freilich nicht möglich. Aber alle inneren und äußeren Gründe nöthigen uns die Frage zu bejahen, obgleich sie jetzt allgemein verneint wird. Der publicistische Grund der Forderung des Gläubigers war in dem einen und dem andern Falle derselbe und es ist durchaus nicht abzusehen, weshalb ein vor den fünf Volkszeugen zugestandener Treubruch am nexum aes weniger wie an dem vor dem Prätor einbekannten oder durch richterliches Urtheil begründeten als ein öffentlicher hätte geahndet werden sollen[120]). Daß die Stellen der Historiker, namentlich des Dionysius, den nexus und iudicatus ganz gleich behandeln, ist schon bemerkt worden. Was Livius betrifft, so ist es sehr merkwürdig, daß er in der Geschichte der ersten Secession, wo Dionysius oft beider Arten von publicistischen Schuldnern gedenkt, stets nur der nexi Erwähnung thut, später aber in der Geschichte des Manlius blos von iudicati spricht, obgleich es sich kaum denken läßt, daß z. B. die fast vier Hundert, welche Manlius in seinem Processe vorgeführt haben soll als solche, denen er Geld ohne Zinsen geliehen, quorum bona venire, quos duci addictos prohibuisset (Liv. 6, 20.), nicht größtentheils Schuldner von nexum aes gewesen wären, deren Nectierung und Güterverkauf Manlius abgewandt hatte[121]). Endlich kommt Livius auf die nexi wieder zu sprechen bei Gelegenheit der Lex Poetelia und berichtet davon auf eine

---

120) Auch in Athen scheint nach Plutarch (Anm. 95.) das Recht des Verkaufs in die Fremde dem Gläubiger ganz eben so kraft des ἐπὶ σώμασι δανείζειν zugestanden zu haben, wie die vorherige Abführung in die Schuldknechtschaft.

121) Es verdient auch bemerkt zu werden, daß der Epitomator des sech-

solche Weise, daß nothwendig angenommen werden muß, das Gesetz habe ein Recht gegen die nexi geändert, welches ganz dasselbe war, wie das gegen die iudicati, und das Recht der letztern zugleich betroffen. Liv. 8, 28: iussique consules ferre ad populum, ne quis nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset. Offenbar hatte Livius entweder keine ganz deutliche Vorstellung von dem alten Rechte der nexi und iudicati, oder er wollte durch die Art seiner Darstellung selbst anzeigen, daß das Recht beider ganz gleich und demjenigen, welches man zu seiner Zeit bei den addicti kannte, ähnlich gewesen sei.

Für die Verschiedenheit des Rechtes beider hat man hauptsächlich angeführt, daß die nexi bei Livius und Dionysius als in einem dauernden Zustande vielleicht Jahre lang festgehaltene Schuldknechte erschienen, während der der iudicati nach den zwölf Tafeln mit sechzig Tagen hätte ein Ende nehmen müssen. Ist dieser Einwand gegründet, so würde er jedenfalls zu viel beweisen, da die beiden Schriftsteller, wie gezeigt, von nexi und iudicati ganz promiscue sprechen. Aber erstens läßt sich kein Fall mit Sicherheit nachweisen, wo Jemand länger als sechzig Tage in der Gefangenschaft gehalten worden wäre: der außerordentliche Fall, wo der Senat die nexi zum Kriege frei ließ, darf nicht angeführt werden, da hier zugleich bestimmt sein konnte, diese Zeit der Freiheit solle nicht in die sechzig Tage eingerechnet werden. Dann aber sagt Gellius von den iudicati auch nicht, sie hätten sechzig Tage und nicht länger in der Gefangenschaft des Gläubigers bleiben und dann getödtet oder verkauft werden müssen: vielmehr gab das Gesetz ohne Zweifel dem Gläubiger nur das

---

sten Buchs von Manlius sagt: quum obstrictos aere alieno liberaret, nexos exsolveret.

Recht, sie nach dieser Frist zu tödten oder zu verkaufen. Er aber mochte, da meist nur völlig Vermögenslose es bis zu dem Jammer der Handfessel oder des Fußblocks kommen ließen, es vorziehen, ihre Arbeit fortzubenutzen, als mit Aufopferung ihrer Person ihre dürftigen Habseligkeiten zu verkaufen, und so wäre es wohl möglich, daß nexi und iudicati sich Jahrelang in diesem Zustande befunden hätten.

Einen andern Einwand könnte man daraus entnehmen, daß wenn für die nexi ganz dasselbe Recht, wie für die iudicati gegolten hätte, die zwölf Tafeln etwas darüber enthalten haben müßten und dieses nicht leicht von den Schriftstellern unerwähnt hätte bleiben können. Allein die zwölf Tafeln handelten vom Gerichtsverfahren und so auch vom iudicatus zuerst (nach der gewöhnlichen Annahme auf den ersten drei Tafeln), vom nexum und mancipium erst später (nach der gewöhnlichen Annahme auf der sechsten Tafel). Da war es denn eben so natürlich, daß sie sich mit einer allgemeinen Verweisung: am nexus solle der Gläubiger dasselbe Recht haben, wie am iudicatus, begnügten, wie daß die Schriftsteller blos die erste ausführliche Vorschrift erwähnenswerth fanden[122]).

Bisher haben wir den Fall gesetzt, daß der Schuldner des nexum aes seine Schuld nicht läugnete. Läugnete er sie, so konnte der Gläubiger nichts desto weniger zur manus iniectio ge-

---

122) Man könnte auf den Gedanken kommen, mit dem aeris confessi, womit die von Gallius aufbewahrte Vorschrift anhebt, sei zugleich das aes nexum, welches der Schuldner vor den fünf Zeugen einbekannte, und das aes in iure confessum gemeint gewesen. Dagegen spricht aber 1) daß die zwölf Tafeln an dieser Stelle vom nexum aes noch nicht gehandelt hatten; 2) daß im Folgenden blos in ius ducito vorgeschrieben ist, statt dessen es dann auch einer Vorschrift, den Schuldner vor die Zeugen des nexum zu führen, bedurft hätte, und 3) daß es auch blos heißt ni iudicatum facit, worunter zwar wohl auch das aes in iure confessum, nicht aber auch das nexum aes verstanden werden konnte.

gen ihn schreiten und es kam nur dann zu einem Processe, wenn ein vindex für ihn auftrat, weil er selbst nicht manum sibi depellere und pro se lege agere durfte (Gai. 4, 21.). Das Eigenthümliche dieses Processes gegen den vindex war nun aber, daß er aufs Doppelte ging, ein Satz, der eben so auch vom abgeläugneten aes iudicatum galt und von dem wir durch Cicero (de offic. 3, 16.) gewiß wissen, daß ihn die zwölf Tafeln ausdrücklich auch für die Abläugnung dessen, was lingua, cum nexum faciet mancipiumque, nuncupaverat, aussprachen. Der Grund desselben lag aber wahrscheinlich darin, daß indem der Schuldner dem Gläubiger eine publicistische und darum gewisse Forderung zweifelhaft machte und durch die dadurch herbeigeführte litis contestatio vernichtete, er gleichsam ein Delict beging und der vindex diese Schadenszufügung durch die litis contestatio zu der seinigen machte, so daß er nun auch in seinem Namen verurtheilt werden mußte. Daß er aber, wenn er für den Hauptschuldner bezahlte, auch gegen ihn wieder ein Rückforderungsrecht iure nexi erwarb, werden wir später zu zeigen suchen.

Bevor wir nun auf die Geschichte, namentlich die Abschaffung des nexum aes übergehen, ist noch

II. Von den Nebenbestimmungen beim nexum, insbesondere vom nexum aes als foenus

zu handeln; denn fast immer erscheint das nexum als Zinsgeschäft und gerade in dieser Gestalt war es in Rom's älterer Geschichte so furchtbar.

Das Recht, von einer geliehenen Quantität vertretbarer Sachen Zinsen auszubedingen, ist gewiß auch beim Römischen Volk so alt wie der Staat selbst. Indem nämlich im Darlehn eine zu wirken und zu werben fähige Person einer eben solchen Person eine Quantität productiver Fungibilien für eine gewisse Zeit gibt, er-

scheint es eben so natürlich und billig, daß sie sich außer dem Capital einen Theil des mit seiner Hülfe zu erzielenden Gewinns zurückerstatten läßt, wie daß sie von den in ihrem Eigenthum stehenden Sachen wirkliche Früchte zieht. Ihrer Natur nach sind also die Zinsen gleichsam obligatorische Früchte; sie sind eben so Erzeugnisse der durch Hingabe eines Capitals ermöglichten productiven Arbeit der Person (reus), wie die Früchte Erzeugnisse einer in unserem Eigenthum stehenden, von uns gepflegten productiven Sache (res). Ihrem Zweck nach aber wollen die verzinslichen Darlehen den natürlichen Erwerb einer Person, der es außerdem an den nöthigen sächlichen Mitteln dazu fehlt, möglich machen und hiermit ist eine nothwendige Correspondenz des jedesmaligen Zinsrechts mit dem jedesmaligen Haupterwerbszweig eines Volks gesetzt. Doch läßt sich von vornherein noch eine doppelte Richtung des verzinslichen Darlehens unterscheiden: je nachdem die Zinsen mehr als ein Product der hingegebenen Sachen oder mehr als ein Product der Arbeit der durch das Darlehn zu ihrem bürgerlichen Erwerbszweig befähigten Person aufgefaßt wird. Die Zinse der ersteren Art ist iuris gentium und setzt auch nur ein Darlehn des ius gentium, das mutuum, voraus. Die letztere aber, bei weitem die wichtigere, knüpft sich an die eigenthümliche ökonomische Beschäftigung des Volks; sie hat daher eine civilrechtliche und so lange das Privatrecht noch in der publicistischen Richtung befangen ist, auch eine publicistische Bedeutung. Mit ihr haben wir es hier zu thun und verfolgen ihr Recht, so weit es unser Zweck erheischt, durch die drei Perioden des alten bis zur Kaiserzeit reichenden Staats, die sich in ökonomischer Beziehung dadurch von einander unterscheiden, daß in der ersten die Viehzucht, in der zweiten der Ackerbau, in der dritten Handel und Gewerbe der Haupterwerb des Römischen Volks war.

In der ersten patriarchalischen Periode, der Zeit der völligen

Naturbefangenheit und des vornehmlichen Erwerbs durch Viehzucht, worin fast nur noch die Natur — das die Triften selbst abweidende Vieh — produciert, und der Ackerbau blos dazu betrieben wird, um dem Hirten die der höhern menschlichen Natur entsprechende Nahrung, das Getraide, zu eigenem Bedarf zu gewinnen, sind auch blos natürlich productive Fungibilien, namentlich Getraide, eigentlicher Gegenstand des Zinsgeschäfts, dessen Zweck ist, dem Menschen, indem es ihn selbst erhält, die Betreibung seines Erwerbs, der Viehzucht, möglich zu machen. Das eigentlich Productive ist bei diesem ältesten civilrechtlichen Zinsgeschäft, — davon abgesehen, daß dieses schon als solches überhaupt den Menschen als productiv setzt — die Naturkraft in der gegebenen Sache und dem Grundstück des Empfängers und je reichlicher sie die Mühe des Säemanns lohnt, desto höher kann sich der für die Benutzung des nur zu eigenem Bedarf mithin in natürlich beschränkter Quantität geliehenen Getraides ausbedungene Gewinn belaufen. Die Zinse heißt daher foenus, ein von dem productiven Object (Getraide und Land) hergenommener Ausdruck, der sich von foenum und foetus, dem jetzigen Haupterzeugnisse auf dem Gebiete der wirklichen Frucht, fast nur durch eine Nüance, wie reus von res, unterscheidet. Die Zinsperiode ist nach der Natur des productiven Getraides und Ackers nothwendig ein Jahr und vermöge ihrer Natürlichkeit wird die Zinse blos wie ein Theil vom Capital gedacht, indem sie in diesem noch, wie die Frucht in der Hauptsache, befangen ist, daher theils foenus auch noch das productive Capital selbst heißt, theils die Größe der Zinse nach dem wie vielten Theile des Capitals, den sie hält, ausgedrückt wird, z. B. semissarium foenus für die Hälfte, unciarium foenus für ein Zwölftel des Capitals jährlich[123]).

123) Ohne weitere Gründe hat diese richtige Ansicht schon Calvisius in seiner Chronographie zum J. 352 vor Chr. G. aufgestellt. Vgl. Gronov.

Welche Art von Geschäft diente nun aber dazu, dieses verzinsliche Darlehen zu Stande zu bringen? Es mußte ein publicistisches, gleichsam ein Vorläufer des nexum sein, wie das Getraide selbst ein Vorläufer des Erzgeldes war (oben S. 17 flg.); denn es sollte ja durch Empfang einer Quantität Getraides, des damaligen publicistischen Werthmessers und Tauschmittels obligieren, es griff, indem auf dem Getraidebau, dem höhern eigenthümlich bürgerlichen Nahrungsmittel, die Erhaltung des populus oder der civitas als solcher beruhte, in die Seite der Rechtsnatur der Contrahenten ein, nach welcher sie pars populi waren, und machte so dem Schuldner den damaligen Haupterwerb durch Viehzucht möglich[124]). Obgleich wir nun über das in Frage stehende Geschäft

de pec. vet. 3, 13., der ihm aus nichtigen Gründen widerspricht. Neuerlich hat bekanntlich Niebuhr diese Ansicht wieder hervorgesucht, aber mit zwei hinzugefügten Hypothesen: daß die Zinse schon damals monatlich gezahlt und daß sie nur für zehn Monate berechnet worden sei. Dem erstern widerspricht die ganze entwickelte Natur des foenus; gegen die von Niebuhr für das letztere angeführten Gründe vgl. J. Müller histor. odii, quo foenus habitum est p. 41. Dagegen scheint der Grund dafür zu sprechen, daß das Jahr hier natürlicher Weise nur als productives, mithin nach Abrechnung der beiden Wintermonate des Pompilianischen Jahres (Januar und Februar) aufgefaßt werden konnte und daß dann ein Zehntel vom Capital für zwölf Monate herauskommt, was der Analogie des Zehntens, der normalen publicistischen Abgabe dieser Zeit, entspricht. Doch wer weiß, ob nicht darüber bei der allmählichen Vermengung des Romulischen und Pompilianischen Kalenders in der zweiten Periode schon damals gestritten wurde? Noch ein nicht zu verachtendes Argument für die richtige Auffassung des unciarium foenus liegt übrigens darin, daß ihm ganz entsprechend auch die ältere Griechische Zinse z. B. τόκος ἐπίτριτος (trientarium foenus) ἔφεκτος (sextantarium foenus) ausgedrückt wurde und von dieser es gewiß ist, daß sie den sovielten Theil des Capitals für ein Jahr bezeichnete. Gronov. de pec. vet. 3, 14.

124) Der Ackerbau und das Getraide mußten für ein Viehzucht treibendes Volk eben so eine höhere staatliche Bedeutung haben, wie nachher, als der Staat allgemein ackerbauend wurde, das Erzgeld: die Viehzucht wurde dadurch aus einer nomadisierenden eine politische. Darauf deuten auch die Griechischen Sagen von Demeter und Triptolemus als den Urhebern der Gesetze und Staatsvereine und bei den Römern jene nur eben für

keine unmittelbaren Nachrichten haben, so läßt sich doch eine sehr wahrscheinliche Vermuthung darüber aufstellen. Wir zweifeln nämlich nicht, daß es die stipulatio war, jedoch nicht jene aus späterer Zeit allbekannte verborum obligatio, welche dem ius gentium angehörte und daher als solche jederzeit gegolten hatte, sondern eine eigenthümlich civilrechtliche, welche durch Frage und Antwort mit den Worten dare spondesne? spondeo in Gegenwart von Zeugen, die die alten Stämme repräsentierten, und eines öffentlichen Getraidezumessers, an einem heiligen Ort und mit einem religiösen Segensspruch über eine bestimmte Quantität von zugemessenen stipes d. h. ursprünglich Getraidebunden oder deren Ausdrusch, die man bei dem Geschäft formell durch eine hingegebene Aehre darstellte, vollzogen wurde. Nur hierdurch erhalten eine Menge von Spuren älteren Rechts, die später noch als bedeutungslose Formen zerstreut vorkommen, ihre genügende Erklärung. Es erklärt sich daraus zuerst der Name der stipulatio nach seinem Zusammenhange mit stips und stipula und das Zeugniß, daß die Alten die Stipulation mittels einer Aehre eingegangen wären [125]), die hier eben dieselbe Bedeutung hatte, wie das

---

den Ackerbau von Staatswegen getroffenen Einrichtungen des Numa, wodurch er erst den Romulischen Staat consolidierte. Dionys. 2, 76. Plutarch. Num. 16.

125) Das Nähere über den Zusammenhang von stipulatio mit stips und stipula in der Verfassung des Serv. Tull. S. 133 Anm. 41. Nur glaube ich jetzt folgendes Zeugniß des Isidorus orig. 5, 24. §. 30. nicht mehr verwerfen zu dürfen, da er sich auch für die zweite angegebene Ableitung auf eine gute ältere Quelle beruft. Dicta autem stipulatio ab stipula. Veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant, sive quod stipulum iuxta Paulum iuridicum firmum appellaverunt. (So ist das letzte zu lesen). Das Abbrechen der Aehre vom Halme erinnert wohl an das Essen beider Eheleute von dem far und mag auch zugleich eine Beziehung auf die Willenseinigung gehabt haben, aber die eigentliche juristische Bedeutung war gewiß nur die Hingabe der Aehre an den Schuldner als Bild des geschuldeten Getreides.

rodusculum beim nexum und die Repräsentanten der vindicierten Sache bei den manus consertae: dann aber auch die Stelle, welche ursprünglich der sponsus für das praktische Recht einnahm, jene höchst civilrechtliche Verpflichtungsform[126]), die für das spätere Recht der gemeinen Stipulation völlig bedeutungslos erscheint. Indem sie das innerste höchste Recht der Person als solcher obligierte[127]), hatte sie dadurch ihre eigenthümliche Bedeutung für ein zwar sachenrechtliches Geschäft, wodurch aber noch die Person nach ihrem mit dem Sächlichen zu unmittelbarer Einheit verschlungenen publicistischen Dasein bedingt und verpflichtet wurde[128]). Daß dieses Geschäft aber auch mit Anrufung der Götter (Dii bene vortant, spondeo) eingegangen wurde, läßt sich nach der Befangenheit des ältesten Rechts im ius sacrum schon an sich vermuthen und wird durch diesen noch später übrig gebliebenen Gebrauch (Plaut. Trin. 2, 4. v. 101. 172.) bestätigt. Wenn ferner Dionysius erzählt, daß es noch in später Zeit Sitte gewesen sei, Contracte, die recht fest und unverbrüchlich sein sollten, an der besonders heilig geachteten ara maxima des Hercules, die am forum boarium, mithin in dem ursprünglich landwirthschaftlichen Stadttheile gelegen war, einzugehen[129]), so stammte diese

126) Gai. 3, 93. 94. 119. 179.

127) Zeitschr. f. gesch. R.W. Bd. 10. S. 327 flg. und die Verfassung des Serv. Tull. S. 603.

128) Es ist schon oben (Anm. 112.) gesagt worden, daß in der ersten Periode das Vermögen mit der Person noch in unmittelbarer Einheit stand; das Getreide aber ist eben die Sache, die als civilrechtliches Nahrungsmittel selbst noch etwas publicistisch-Persönliches hat und die Person nach jener Einheit zu bedingen vermag. Alle übrigen Sachen gehören zwar auch noch mit zu dem der Person unterworfenen Vermögen und es kann daher der Ausdruck spondes auch in Beziehung auf sie gebraucht werden, aber er hat dann keine eigenthümliche Bedeutung, sondern bezeichnet nur eine mündliche Verpflichtung überhaupt, eben so wie die verba legitima des nexum bei anderen Sachen als Erzgeld nur eine gewöhnliche lex contractui dicta gewesen wären.

129) Dionys. 1, 40. ὁ δὲ βωμὸς, ἐφ' οὗ τὰς δεκάτας ἐπέθυσεν Ἡρα-

Sitte wahrscheinlich auch von der ältesten publicistischen Stipulation; denn Hercules war der Gott alles höhern civilrechtlichen Erwerbs (früherhin der manu sata wie manu capta) und wie man ihm den Zehnten von der Kriegsbeute darbrachte, so war es natürlich, daß der, welcher sacral-publicistisch d. h. vermöge seiner Einheit mit den Göttern und dem Volk, denen das Zehnte gebührte, sich von dem mit göttlichem Segen zu verwendenden Getraide den Zehnten (das unciarium foenus Anm. 123) ausbedang, es unter dem Schutze dieses Gottes that. Vorzüglich aber wird unsere Vermuthung dadurch bestätigt, daß nun das älteste personenrechtliche Rechtsgeschäft, die confarreatio, die bisher vermißte, ihm im Sachenrecht entsprechende Geschäftsform findet, welche in Verbindung mit ihm als das historische prius des nexum und der coemtio gelten kann (denn vermöge seiner Einheitlichkeit muß sich das Recht nach allen Seiten hin in den verschiedenen Perioden gleichmäßig und unter Herrschaft derselben Formen entwickeln). Offenbar verhält sich nämlich die alte publicistische stipulatio zu dem später — etwa seit Servius Tullius[130]) — aufgekommenen oder doch herrschend gewordenen nexum aes ganz eben so, wie die confarreatio zu der aus derselben Zeit datierenden coemtio (daher denn ohne Zweifel auch jene Stipulation unter Zuziehung von zehn Zeugen, die die zehn Curien des Stammes, dem der Ehemann oder Gläubiger angehörte, repräsentiert haben mögen, eingegangen wurde). Coemtio und nexum deuten auf eine Zeit des im Verkehr schon herrschend gewordenen Erzgeldes; beide haben das religiöse Element abgestreift, beide setzen mit ihren fünf Zeugen den an die Stelle der alten Stammverfassung getretenen

---

κλῆς, καλεῖται μὲν ὑπὸ Ῥωμαίων μέγιστος, ἔστι δὲ Βοαρίας λεγομένης ἀγορᾶς πλησίον, ἁγιστευόμενος εἰ καί τις ἄλλος ὑπὸ τῶν ἐπιχωρίων· ὅρκοι τε γὰρ ἐπ' αὐτῷ καὶ συνθῆκαι τοῖς βουλομένοις βεβαίως τι διαπράττεσθαι, καὶ δεκατεύσεις χρημάτων γίνονται συχναὶ κατ' εὐχάς.

130) Die Verfassung des Serv. Tull. S. 602.

patricisch-plebejischen Staat der fünf Classen voraus, beide sind local nicht mehr an die Wiege des Volks, die älteste Stadt, gebunden; beide sind nicht mehr persönliche, sondern persönlich-sächliche Geschäfte und bezeichnen in allen diesen Beziehungen einen gleichmäßigen Fortschritt des Rechtslebens von der confarreatio und der alten stipulatio aus[131]), wie wir die letztere gefaßt haben.

Als in der zweiten Periode, der Zeit des aus dem patriarchalischen Volksleben herausgetretenen Staats, der unmittelbar natürliche Erwerbszweig der Viehzucht nun dem emporgekommenen Ackerbau wich, indem auch noch die Natur selbst, aber doch nur im Zusammenarbeiten mit dem Menschen diese ihre wirkliche Frucht bringt, und somit das Getraide das Hauptnaturproduct dieser höhern Stufe wurde, trat andererseits als das dieser Stufe entsprechende Vehikel der Quasi Fruchtbringung des arbeitenden Menschen das schon eher diesen Namen verdienende Erz-Geld an die Stelle des Getraides; denn der zum Erwerbszweige erho-

---

131) Beide Geschäfte, confarreatio und stipulatio, beruhen auf dem noch unmittelbar persönlichen Getraide, welches nur dort, weil das Geschäft ein personenrechtliches ist, zum Opferbrote zubereitet ist, durch dessen Hingabe zum symbolischen Mitgenuß der Mann seine Frau als civilrechtliche Hausgenossin publicistisch gewinnt, während es hier für das gewerbliche Leben in seinem natürlichen productiven Zustande angewandt wird, gewiß auch theils zur mancipatio als Kaufgeld, theils als Obligation. Beide Geschäfte sind noch sacral, beide erfordern die Zuziehung amtlicher Personen und vielleicht war auch der, der in dem Halme imaginär das Getraide zumaß, ein Priester. Auch erforderte die confarreatio noch eine Verpflichtung der Frau durch Frag' und Antwort, wie beim sponsus, indem die bekannten Worte ubi tu Gaius ego Gaia nur die Antwort auf eine entsprechende Frage gewesen zu sein scheinen, wogegen die coemtio neben einem beiderseits erklärten ehelichen Consense (Boeth. ad Cic. Top. 3.) nur einen einseitigen Ausspruch des Mannes wegen des ihm durch das aes erworbenen Rechts enthielt. Gai. 1, 113. 123. Auf diese Weise wurde durch die bloße Annahme des aes, also schon sächlicher, die Frau genommen, der Schuldner verpflichtet.

bene Ackerbau ruft erst eigentlichen Verkehr und für ihn ein eigentliches Tauschmittel hervor, sowohl zur Anschaffung des Inventarium für die Bebauung des Ackers als zur Verwerthung der ländlichen Producte, und wie in der vorigen Periode der bedürftige Hirt, um seine Viehwirthschaft zu betreiben, sich Getraide gegen Zinsen geliehen hatte, welches er nach Ablauf des Jahres zurückgab, so nahm jetzt der bedürftige Ackerwirth ein Gelddarlehn zur Bestellung seines Ackers auf, um es nach verkaufter Erndte mit Zinsen zurückzuerstatten. Obgleich also in diesem Gelddarlehen die unmittelbare Natürlichkeit des Zinsgeschäfts aufgehört hat, so ist es doch mittelbar noch in der Natur befangen, weil es nur dem Ackerbau dient; es ist immer noch objectives foenus, die Zinse mehr ein Product des in die Ackerwirthschaft verwandten und in dieser productiven Geldes als des arbeitenden Menschen als solchen, mithin auch nur ein Theil des Capitals und an die Jahresperiode gebunden. Das in der bisherigen verbalen und persönlichen Form der Darlehns-Stipulation durch sponsus abgeschlossene Zinsgeschäft geht nun in die persönlich-sächliche oder verbal-reale Contractsform des nexum aes über, bleibt aber in dieser ebenfalls noch publicistischer Natur nach der oben für das Erzgeld gegebenen Entwickelung. Neben ihr mag die publicistische Stipulation der Königszeit über Getraide noch geraume Zeit fortgedauert haben, bis sie mit der Curienverfassung und den gänzlich veränderten Verkehrsverhältnissen als publicistische d. h. mit Zuziehung von das Volkrepräsentierenden Zeugen eingegangene, verfiel und auch beim Getraide zu einer rein privatrechtlichen Sponsion herabsank, in welcher Form sie sich bis in die spätesten Zeiten erhielt [132]).

---

132) Doch mag sich als bloßer Gebrauch das Brechen der stipula auch bei gewöhnlichen Stipulationen noch lange erhalten haben, so wie ja auch viele Theile der confarreatio später als Hochzeitsfeierlichkeiten bei freien Ehen gebräuchlich blieben.

Erst mit der dritten Periode, wo die aus der Dorfstadt des Hirten in die Ackerwirthschaft des Landmanns hinausgetretene Nationalökonomie in die politisch=commercielle Stadt des ausgebildeten Staats sich zurücknimmt, indem nun städtisches Gewerbe und eigentlicher (überseeischer) Handel und die dadurch postulierten Geldgeschäfte als neuer eigenthümlicher Erwerbszweig dieser Periode hervortreten, streift der Erwerb und damit auch das Zinsgeschäft die Naturbefangenheit völlig ab. Denn im Handel mit den gewonnenen und verarbeiteten Naturproducten oder eingeführten ausländischen Waaren ist eigentlich nur noch die Arbeit des Menschen productiv, und erscheint auch das diesem Erwerbszweig dienende Geld, welches selbst nun aus den früher entwickelten Gründen Silbergeld ist, n u r noch als durch den G e b r a u c h, den der Mensch davon macht, productiv, mithin auch in völliger Unabhängigkeit von der Production der Natur. Daher heißt die Zinse auf dieser Stufe usura[133]), sie ist nicht mehr im Capital als ein bloßer Theil desselben, wie die Frucht in der Hauptsache befangen, sondern als ein von dem Gebrauch der Person ausgehender selbstständiger Gewinn völlig von demselben geschieden[134])

133) Varr. de L. L. 5, 36. §. 183. nach Müllers Ausgabe: compendium, quod quom compenditur una fit (weil, wenn man zwei Dinge zusammen abwiegt, es in eins [also abgekürzt mit Vortheil einmal statt zweimal] geschieht) a quo usura, quod in sorte accedebat, impendium appellatum; quae quom accederet ad sortem, usu usura dicta, ut sors, quod suum fit sorte. Müller hat dieses nicht verstanden, weil er das Comma, welches nach usu zu setzen war, vor usu gesetzt hat; man verstehe: welche Zinse, weil sie durch den (vom Gelde zu machenden) Gebrauch zu dem Capital hinzukam, usura genannt worden ist. Sors nannte man das Capital im Gegensatz zu den Zinsen, weil der bei den dissortiones d. h. Vermögenstheilungen durchs Loos auf einen Theilhaber gefallene Antheil, mochte er in zu versilbernden Sachen oder baarem Gelde oder ausstehenden Capitalien bestehen, den Grundstock bildete, womit er erwarb. Diese richtige Ableitung meint Varro mit den Schlußworten, während er anderwärts 6, 7. §. 65 eine ganz abgeschmackte andere gibt.

134) Usura heißt nicht auch wie foenus das Capital als zinstragendes,

und wird daher abstract als eins vom Hundert, der Zahl der noch persönlichen Thätigkeit im Sächlichen[135]) berechnet; ihre Periode ist nicht mehr das Jahr, sondern der Monat, der natürliche Kreislauf der menschlichen Thätigkeit im Handel und Gewerbe. Endlich streift auch das Zinsgeschäft mit dem Gelde selbst seine publicistische Natur ab und wird reines Privatgeschäft des ius gentium, dieses Geschäft ist aber theils die gewöhnliche Stipulation, theils das mutuum, die bisher nur in Geschäften mit Fremden oder, wenn auch unter Bürgern, über Sachen ohne höhere civilrechtliche Bedeutung (d.h. Anderes als Geld oder geringe Geldsummen) abgeschlossen, nun auch den großen Geldverkehr einnehmen. Im Verhältniß zur alten publicistischen Stipulation und dem nexum gedacht, hat sich diese gewöhnliche Stipulation nicht nur aller publicistischen Form entkleidet, sondern auch alle Naturbefangenheit eines symbolischen gestum (in der hingegebenen stipula oder aes) abgestreift, indem sie nur noch in dem wörtlich ausgedrückten Consense selbst gleichsam den Empfang einer res, worauf der Schuldner sich verpflichtet, fingiert, weshalb sie denn auch mit Recht immer noch stipulatio heißt, was aber auch schon iure gentium in der Natur der verborum obligatio als solcher liegt und sie als Contract von dem bloßen mündlich eingegangenen pactum unterscheidet[136]). Zu-

---

sondern blos die Zinse und eins vom Hundert wird selbst als eine Einheit (as) angesehen, wonach man größere oder geringere Zinsen bezeichnet.

135) Vgl. die Verfassung des Servius Tullius S. 112. Eben daher ist diese Berechnung bei allen gebildeten Völkern seit der dritten Periode des Römischen Staats, die sie bei den Griechen schon vorfand, in Uebung. Ueber die Uebereinstimmung der Römischen centesima usura mit dem τόκος ἐπὶ δραχμῇ des damaligen Griechischen Welthandels vgl. Böckh's Staatshaushaltung der Athener 1, 22. In der Benennung schlossen sich aber die Römer hier insofern mehr an ihre alte Zinsbezeichnung an, als sie die Zinsen abstract nach der Zahl des Capitals (ein Procent monatlich) ausdrückten.

136) Obgleich man schon bemerkt hat, daß die Alten die Stipulation mit zu dem auf eine Verpflichtung durch res hinweisenden credere rechnen, so ist dieses Wesen der Stipulation, welches in der alten publicistischen Form der-

gleich erfordert sie nicht mehr das Wort spondeo, obgleich dieses unter Römischen Bürgern stets das eigentliche Stipulationswort bleibt, und selbst auch nicht einmal den Gebrauch der civilrechtlichen Sprache. Endlich ist sie nicht mehr auf einen durch dies bisherige gestum indicierten, wirklich hingegebenen Inhalt (Getraide, Erzgeld) beschränkt, sondern umfaßt Alles, was Geldeswerth hat und alle causae obligandi. Nunmehr läßt sich auch im Ueberblick über die drei Perioden dieser Rechtsentwickelung erklären, wie es kam, daß die bürgerlichen Geldgeschäfte in der ersten, d. h. bei der publicistischen Stipulation, durch Frage und Antwort, in der zweiten, d. h. beim nexum, blos durch eine lex dicta imaginariae dationi, in der dritten, d. h. bei der gewöhnlichen Stipulation, wieder durch Frage und Antwort contrahiert wurde. So lange nämlich der auf fingiertem Empfange beruhende Contract mit dem Gelde und dem ganzen Privatrecht in der sinnlichen Naturrichtung und dem ius publicum befangen war, mußte er in Anwendung auf den großen Geldverkehr und folglich als civilrechtlich-publicistisches Geschäft, bei dem jene Befangenheit zugleich die Natur eines ius publicum in dem Sinne des Prohibitivgesetzes annahm, d. h. das

---

selben auch symbolisch dargestellt wurde, doch noch nicht mit hinreichender Klarheit erkannt und ausgesprochen worden. Aus demselben erklärt sich auch erst vollständig, weshalb man, wenn darlehnsweise hingegebenes Geld stipuliert war — die jetzige regelmäßige Art, große Darlehnsgeschäfte abzuschließen — dieses nicht als Real-, sondern lediglich als Verbalcontract angesehen wurde (oben Anm. 27.). Die Stipulation hatte ihr συνάλλαγμα durch die in ihr liegende Fiction, der Andere habe empfangen, in sich selbst und enthielt doch auch in Beziehung auf die Hingabe, die blos als solche gar nicht obligiert, da sie eben so gut Schenkung oder Zahlung als obligandi causa datum sein kann, allein den Consens, daß durch dieselbe obligiert werden solle. Indem also die Parteien Stipulation und Hingabe des Geldes doch blos als Ein Geschäft angesehen wissen wollen, kann in Folge des durch die Stipulation ausgedrückten Consenses, wenn diese nicht aufhören soll, Stipulation zu sein, der Hingabe keine andere Bedeutung beigelegt werden, als der in der Stipulation fingierten rerum obligatio eine materielle Grundlage zu geben und auf diese Weise dem promissor die außerdem ihm zustehende doli exceptio zu entziehn. Gai. 4, 116.

durch sie Erforderte zugleich zur nothwendigen Form machte, der fingierte Empfang wirklich dargestellt und der Wille mit civilrechtlicher Formel ausgesprochen werden. Da aber der stricte Empfangscontract selbst wieder eine doppelte Seite hat, eine persönliche, auf consentierter Empfangsfiction durch Worte, und eine sächliche, auf Hingabe mit dem ausgedrückten Willen zu obligieren beruhend (verborum und mutui obligatio — letztere aber, wenn mit ersterer vereinigt, in ihr aufgehend), so liegt auch in jener wirklichen Darstellung des fingierten Empfangs die Fähigkeit der innern Entwikkelung zu einer entsprechenden doppelten Form. In der ersten Periode nämlich, wo das Sächliche noch schlechthin im Persönlichen beschlossen war, mußte auch das συνάλλαγμα des civilen Empfangscontracts in entsprechender Weise auftreten, d. h. als überwiegender Verbalcontract mit Frag' und Antwort, zu dem die symbolische Darstellung der Sache nur als von demselben Beherrschtes hinzukam. Als dagegen mit dem in der zweiten Periode sich in Bewegung setzenden Verkehr das Sächliche sich von der Person emancipierte, trat demgemäß auch das sächliche συνάλλαγμα hervor, d. h. der Contract wurde nun durch imaginäre Hingabe nebst der die obligatorische Absicht aussprechenden Formel und folglich von Seiten des Schuldners durch den bloßen Empfang abgeschlossen. In der dritten Periode hatte aber das Geld selbst und das ganze Privatrecht seinen publicistischen und in Naturgesetzlichkeit befangenen Charakter verloren; daher gelangten nun die Geschäfte des ius gentium selbst zu allgemeiner Herrschaft, welche bisher symbolisch dargestellt waren, die gemeine Stipulation und das mutuum, jedoch auch wieder noch in dem Verhältniß zu einander, daß der große Geldverkehr nur durch jene besorgt wurde und wieder erst in späterer Zeit das letztere als das sächliche Geschäft aus ihr hervortrat.

Wir haben für diese Darstellung nicht überall Quellenzeug-

nisse im Einzelnen angeführt. Wer aber das, was uns die Alten vom ältern Contracts- und Zinsrecht berichten, im Gedächtniß hat, wird ihr das Zeugniß der Uebereinstimmung mit den Quellen so wie eines in sich begründeten innern Zusammenhangs nicht versagen und insbesondere auch zugeben, daß, wenn der später so viel gebräuchlichere Ausdruck usurae von den alten Schriftstellern mitunter einmal von dem älteren Zinsrecht gebraucht wird (wie z. B. vielleicht Gai. 4, 23.), hierin kein Gegenbeweis liegt. Auch kam er wahrscheinlich schon in der zweiten Periode auf, da die Römer schon damals mit auswärtigen Völkern Handel trieben.

Die Ausbedingung der Zinse geschah nun beim nexum aes ohne Zweifel durch den bloßen Zusatz zu der oben erwähnten Formel: cum foenore, z. B. semissario. Durch diese nuncupatio erhielt sie dieselbe Kraft, wie das nexum selbst, nach dem wahrscheinlich aus den Gesetzen des Servius Tullius entlehnten Satze der zwölf Tafeln cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto. Da nun hierin auch lag, daß Bestreitung der Schuld Verurtheilung auf das Doppelte nach sich zog, so ließ es natürlich ein Schuldner, der mit bedeutenden Zinsen im Rückstande war, nicht leicht auf den Proceß ankommen, sondern begab sich bald in den nexus. Der Gläubiger aber begnügte sich ohne Zweifel nicht mit Ausbedingung der Zinsen auf das erste Jahr, sondern fügte hinzu, daß, wenn dann das Capital nicht zurückgezahlt sei, abermals nach einem Jahre oder auch selbst so lange, bis zurückgezahlt würde, dieselben Jahreszinsen entrichtet werden sollten. Hierauf deuten Stellen bei Livius hin, z. B. 2, 23, wo der nexus klagt: aes alienum fecisse; id cumulatum usuris (d. h. durch die Zinsen zu einer großen Summe herangewachsen) primum se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis, postremo velut tabem venisse ad corpus. Und noch deutlicher 6, 14. Se militantem, se restituentem eversos penates multiplici iam sorte

exsoluta, mergentibus semper sortem usuris (d. h. indem die über das Capital heranschwellenden Zinsen dieses gleichsam untertauchten, so daß der abzahlende Schuldner es ganz aus den Augen verlieren mußte, an seine Abzahlung nicht denken konnte) obrutum foenore esse. Hier kann man nur an ein mehrere Jahre hindurch auf Zinsen ausstehendes Capital denken[137]). Wenn nun während des Zinsenlaufs der Schuldner nectiert wurde, so rechnete man seine Arbeit zunächst auf die laufenden Zinsen ab; hatte aber der Zinsenlauf nach dem Contract schon aufgehört, so wurde sie auf die rückständigen Zinsen oder das Capital in Abzug gebracht.

Außer den Zinsen konnte aber die nuncupatio noch Anderes ausbedingen, z. B. einen gewissen Theil des Capitals oder eine bestimmte Summe, wenn der Schuldner nach einer bestimmten Zeit nicht gezahlt haben würde. Wahrscheinlich bezog sich hierauf eigentlich der Ausdruck impendium, das was man bei der Rückzahlung auf das Capital zuwog, obgleich Varro a. a. O. ihn auf die Zinsen selbst bezieht — deshalb nicht wahrscheinlich, weil man für diese ja einen besondern Ausdruck hatte und impendium meist zugleich

---

137) Noch ein deutlicher Beweis für die Sitte, sich Zinsen auf mehrere Jahre zu bedingen, liegt in den Worten des Tacit. Ann. 6, 16. dein rogatione tribunicia ad semuncias redacta, postremo vetita versura. Denn warum semuncias (wie man sagte libras farris in dies) wenn nicht für die mehreren Jahre? Für so viele Hunderte von Assen kann man nicht annehmen, weil das alte foenus zum Hundert überhaupt in keiner Beziehung stand. — Wie Bachofen S. 33. in den Stellen des Livius eine Bestätigung seiner Ansicht finden konnte, daß immer nur auf ein Jahr zu Zins ausgeliehen, dann aber nach nicht erfolgter Zahlung die Zinsen zu Capital geschlagen und davon durch ein neues nexum aes wieder Zinsen ausbedungen worden seien, ist nicht abzusehen. Ein solches Geschäft war in Form des nexum ganz unmöglich und eben so fern mußte jener Zeit noch der Gedanke an Zinseszinse liegen, die erst, als die Zinse selbstständig (usura) geworden war, aufkommen konnte. Der Grund, den J. Müller hist. odii, quo foenus hab. est p. 29. für ein ursprüngliches Ausleihen auf nur ein Jahr aufgestellt hat, die versura, ist ebenfalls nicht beweisend.

den Begriff des Schadens ausdrückt [138]). Ueberhaupt aber mußte sich das Gebiet der nuncupatio auf den natürlichen Umkreis der durch das hingegebene aes entstandenen Obligation beschränken, so daß sie nur so weit Kraft hatte, als der Empfänger materiell re obligiert war und es nur galt, die Grenze dieser Verpflichtung in dem, was gleichsam zur omnis causa gehörte, fest zu bestimmen. Dieses bringt die Natur eines materiellen Realcontracts mit sich und gilt ja auch noch für die lex contractui dicta des nicht förmlichen Realcontracts im spätern Rechte. Daher konnte es z. B. Niemanden einfallen, sich ohne Weiteres die Rückgabe des Doppelten (außer als assarium foenus) oder des Capitals und anderer Sachen auszubedingen, oder, wenn er es doch that, so war diese nuncupatio ungültig. Mehr wird darüber bei der auctoritatis obligatio zu sagen sein.

In das Gebiet der re begründeten Obligation gehörte aber auch noch die Sicherung derselben durch einen zu stellenden Bürgen und so konnte der Gläubiger gewiß auch diese und auf den Entstehungsfall eine Pön nuncupieren. Die Form dieser Bürgschaft war wahrscheinlich die fidepromissio, wie die bei der alten publicistischen stipulatio, die selbst sponsu eingegangen wurde, die sponsio [139]); denn auch diese beiden Arten der Bürgschaft setzten

---

138) Eben so unterschied man später (von dem Rechte des Gläubigers ausgehend) commodum von den usurae. Volus. Maec. de asse §. 43. Centesima, quae commodi aut usurarum nomine ad sortem applicaretur —.

139) Wahrscheinlich war denn auch diese Bürgschaft ursprünglich publicistisch, wovon sich darin eine Spur erhalten haben dürfte, daß noch nach der Lex Publilia, die vielleicht die sponsio erweiterte und auch neben dem nexum aes für anwendbar erklärte, der sponsor das depensum per manus iniectionem vom Hauptschuldner zurückfordern konnte, was sich kaum aus einem andern Grunde herleiten läßt, als weil er selbst neben der alten stipulatio per manus iniectionem haftete und die depensio auch vor Volkszeugen geschah. Daß er als Selbstnebenschuldner, an den das Darlehen gleichsam correal mitgeschehen war, auch später noch betrachtet wurde, sieht man noch z. B. aus Gai. 4, 137.

eine durch Worte ausgedrückte Hauptobligation voraus und bezeichnen in ihrem Verhältniß zu einander den Uebergang von der durchaus persönlichen zur persönlich-sächlichen Obligation. Die Verpflichtungen dieser Bürgen selbst waren aber nicht mehr nuncupationes, sondern selbstständige Verbalcontracte, wie wir denn auch keinen Grund zu der Annahme haben, daß sie nach dem Recht des Nexum verpflichtet gewesen seien [140].

Wir kommen nun auf die Geschichte des nexum aes. Ohne Zweifel kam dieses Geschäft nicht lange nach Einführung des wägbaren Erzgeldes im Verkehr auf und bestand so schon während der Königszeit neben der erwähnten publicistischen stipulatio. Unter Servius Tullius, der schon anfing, Münzen zu prägen und die ganze Verfassung auf einen Erzgeldcensus gründete, hatte es mit der mancipatio, coemtio und allen ähnlichen Geschäften bereits seine Ausbildung erreicht. Das von Dionysius (4, 9.) ihm in den Mund gelegte Versprechen, er wolle den Zahlungsunfähigen unter den damaligen Geldschuldnern, damit sie nicht ihrer Freiheit beraubt würden, ihre Schulden aus eigenen Mitteln bezahlen, nicht gestatten, daß diejenigen, welche in der Folge Geld borgten, von den Gläubigern abgeführt würden, und ein Gesetz erlassen, welches das *δανείζειν ἐπὶ σώμασιν ἐλευθέροις* verbiete, indem es dem Gläubiger genügen müsse, sich des Vermögens seines Schuldners bemächtigen zu dürfen, dient zum Beweise, wie schwer schon damals dieses harte Schuldrecht auf der armen Plebs lastete. Schwer-

140) Eine Menge allerdings neuer, aber auch unhaltbarer Ansichten über die Bürgschaft beim nexum hat Bachofen S. 98 flg. aufgestellt. Ich fühle mich nur veranlaßt, ausdrücklich dagegen mich zu verwahren, als hätte ich in meiner Behandlung der Stelle des Varro über den sponsus in der Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. 10. S. 330. die Conjectur fidem faciat für idem faciat vertheidigt, da ich sie dort vielmehr verwerfe.

lich aber wurden alle diese Maßregeln ausgeführt[141]), und wäre es doch geschehen, so kamen sie wenigstens mit den übrigen Institutionen des Servius Tullius unter dem letzten Könige wieder außer Gebrauch.

Nach Vertreibung der Könige lag die erste wenigstens mittelbare Erleichterung, welche der Plebs zu Theil wurde, in dem aufgestellten Princip der Provocation. Denn während bisher die patricische Obrigkeit selbst das Urtheil gesprochen und dabei gewiß häufig den patricischen Kläger gegen den armen Plebejer begünstigt hatte, worauf denn ohne Weiteres die manus iniectio, Abführung und Fesselung folgte, konnte der Beklagte jetzt mittels der provocatio sacramento die Sache an das Volk bringen[142]). Doch bezog sich dieses nur auf die durch die Obrigkeit vermittelte ductio

141) Dionysius erzählt im folgenden Capitel nur, daß Servius Tullius ein Verzeichniß der zahlungsunfähigen obaerati (ὑπόχρεοι), wem und wie viel sie schuldeten, entworfen, Tische auf den Markt gestellt und so öffentlich den Gläubigern das Ihrige ausgezahlt, dann auch, daß er die Gesetze des Romulus und Numa Pompilius und hinzugefügte eigene aufgeschrieben habe. Es sind dieses ohne Zweifel die nachher 4, 13. erwähnten funfzig Gesetze über Rechtsgeschäfte und Delicte.

142) Dionys. 6, 58. Hier klagt M. Valerius, mit Einführung der Dictatur sei jenes die Freiheit der Plebs bewahrende Gesetz beseitigt worden, ὃς οὔτ᾽ ἀποκτείνειν πολίτην ἄκριτον οὐδένα συνεχώρει τοῖς τοιούτοις, οὔτε γε παρὰ τὰς κρίσεις ἐλαττουμένους ὑπὸ τῶν πατρικίων δημοτικοὺς παραδίδοσθαι τοῖς καταδικασαμένοις, ἔφεσιν δὲ τοῖς βουλομένοις ἐδίδου μεταφέρειν τὰς κρίσεις ἀπὸ τῶν πατρικίων ἐπὶ τὸν δῆμον, καὶ ὅτι ἂν ὁ δῆμος γνῷ, τοῦτ᾽ εἶναι κύριον. Nach unbefangener Erwägung dieser Stelle kann wohl Niemand mehr an der Richtigkeit der von mir schon in der Verfassung des Servius Tullius Cap. 11. aufgestellten Ansicht zweifeln, daß die Provocationen sich auch auf die Civilprocesse bezogen haben. Wie Servius Tullius mit seiner Seisachthie die Erleichterung der Plebs verband, daß nun nach Gesetzen durch zu ernennende Richter geurtheilt werden solle, an welche man sacramento provocierte, so führte auch Solon neben seiner Seisachthie und Gesetzgebung die ἔφεσις an die das Volk vertretenden δικασταὶ ein, welche den Magistraten nur noch die Einleitung des Processes ließ, und wir wissen durchaus nicht, daß sich dieses blos auf causae publicae bezogen hätte. Plutarch. Solon. 18.

der Verurtheilten, und die eingeführte Dictatur, für welche die Provocation nicht galt, machte bald auch dieses Schutzmittel illusorisch. Kein Wunder also, wenn in Folge der nun nicht mehr durch das Königthum gebundenen Coordination der beiden Stände, welche jeden sein Recht oder sein Gelüste aufs Aeußerste zu spannen reizte, und unter Mitwirkung der bekannten Einflüsse, welche die Verarmung der Plebejer verursachten, aus einem damals noch in publicistischer Sphäre gehaltenen Institute des Privatrechts gefährliche politische Spaltungen hervorgingen[143]). Schon der vertriebene König wandte sich bei Anzettelung der Verschwörung wegen seiner Rückkehr hauptsächlich an die verschuldeten, von ihren Gläubigern mißhandelten Plebejer. Gegen sie gebrauchte man Strenge (Dionys. 5, 53.). Doch brachen die Klagen und die Widersetzlichkeit der verarmten Plebejer schon im J. 258 auch ohne solche Aufreizung wieder aus. Man verweigerte den Kriegsdienst, wenn nicht die Schulden erlassen würden (Dionys. 5, 63.). Merkwürdig sind die Vorschläge, durch welche man das Volk zu beschwichtigen oder dem Uebel abzuhelfen suchte. Die Ungerechtigkeit eines vom Staat auszusprechenden Schulderlasses, den M. Valerius jetzt, wie später in seinem Consulat im J. 261 (Dionys. 6, 23.) vertheidigte, scheiterte an dem Römischen Gerechtigkeitssinne, der in Ap. Claudius einen wenn auch übermüthigen Vertreter fand (Dionys. 5, 64 — 68.). Eben so aber auch die vermittelnden Meinungen: den Gläubigern blos ein Exactionsrecht am Vermögen, nicht auch an der Person, zu gestatten, oder den Unvermögenden ihre Schulden aus dem Aerar zu bezahlen, oder von Staatswegen Sclaven zu kaufen und den Gläubigern statt der nexi zu geben (Dionys. 5, 69.). Man beschränkte sich auf ein Moratorium: die

---

143) Im Folgenden gehen wir nach der offenbar genauesten und treuesten Darstellung des Dionysius. Zonar. 7, 14. und Liv. 2, 23. 33. ziehen Alles ins Kurze, weichen aber in nichts Wesentlichem ab.

Hauptfrage sollte bis nach Beendigung des bevorstehenden Krieges vertagt bleiben, inzwischen aber keine Geldforderung aus nexum oder iudicatum geltend gemacht, kein Recht deshalb gesprochen werden (Dionys. 5, 69.). Zugleich griff man zur Dictatur. Nach Beendigung des Latinischen Krieges im J. 261. standen die Parteien wieder mit derselben Schroffheit einander gegenüber; die Gläubiger wollten nicht einmal die Zinsen (deren hier zufällig zuerst Erwähnung geschieht) erlassen, die Schuldner auch nicht einmal das Capital zahlen (Dionys. 6, 22.). Die durch den Hülferuf eines nexus hervorgerufenen Unruhen (Dionys. 6, 26.) werden abermals nur durch das mehrerwähnte Edict des Consuls Servilius (Dionys. 6, 28.) bis zum folgenden Jahr beschwichtigt. Servilius schlägt vor, die, welche den eben beendigten Krieg gegen die Volsker und Aurunker mitgemacht, und deren Ascendenten und Descendenten bis zum zweiten Grade von der Schuldexecution an Leib und Gut zu befreien, was nur ein anderer Ausdruck für Schulderlaß war, Lartius will alle Schuldner ihrer Verbindlichkeiten entlassen wissen (Dionys. 6, 37.). Aber Ap. Claudius Meinung, die Plebs durch die Dictatur zu zwingen (Dionys. 6, 38. 39.), dringt durch und wird nur durch die Wahl des M. Valerius gemildert. Er bewegt die Plebs wieder durch ein dem Servilischen ähnliches Edict, ihm zum Sabinischen Kriege zu folgen (Dionys. 6, 41.). Da aber nach Beendigung desselben der Senat das in seinem Namen vom Dictator gegebene Versprechen, die Schuldverhältnisse billig zu regulieren, abermals nicht hält, kommt es endlich zu der ersten Secession und nun sieht sich der Senat genöthigt, das Aeußerste zu bewilligen: Erlaß der Schulden aller Zahlungsunfähigen, Rescission der Judicate und Freilassung sowohl der nexi als der iudicati (Dionys. 6, 83. 88.). Das zugleich in Aussicht gestellte Gesetz über ein milderes Schuldrecht kam jedoch nicht zu Stande, wie wir daraus sehen, daß die zwölf Tafeln noch das bisherige enthielten;

offenbar hatte dieses noch zu kräftige Wurzeln in dem ganzen damaligen Zustande des Volks und zugleich mochten die der Plebs bewilligten eigenen Behörden die Gläubiger vorsichtiger machen, ihr Recht nicht zu mißbrauchen.

Eine eigene Erscheinung ist der Haß jedes Mittelalters gegen die Zinsen. Wir finden ihn eben so in der mittlern Zeit des alten Römischen Staats wie in dem Mittelalter der neuen Geschichte[144]). Der Grund davon liegt in dem dieser Zeit eigenthümlichen Erwerbszweige, dem Ackerbau, mit dem die Geldzinse in einem gewissen Widerspruch steht. Denn indem das Zinsgeschäft als foenus doch dem Ackerbau dienen und nur den Geldeswerth des durch das Capital möglich gemachten Erwerbs vom Acker ausdrücken soll, dergestalt, daß auch dem Landmann noch etwas übrig bleibt, ist sie nicht nur nach Willkühr der Parteien unbeschränkt — dieses macht alle Zinse bedenklich und Beschränkungen des Zinsfußes erforderlich — sondern auch dadurch schon als Geldzinse drückend, daß sie eine feste Geldabgabe enthält, während der Landmann nur Naturalien produciert, deren Verwerthung für ihn nicht ein lucrativer Handel, sondern eine Entziehung von seiner productiven Arbeit auf dem Lande ist. Daher ist dem Landmann alle Geldleistung als solche schwer[145]). Für ihn als solchen hat alles Geld nur die Natur des Capitals, weil es ihm unproductiv ist, und indem in einem mit

---

144) Cato de re rust. 1. Est interdum praestare mercaturis rem quaerere, ni tam periculosum siet, et item foenerari, si tam honestum siet. Maiores enim nostri hoc sic habuerunt, et ita in legibus posiverunt, furem dupli condemnari, foeneratorem quadrupli. Quanto peiorem civem existimarint foeneratorem quam furem, hinc licet existimari. Man könnte dasselbe von unsern Altvordern im Mittelalter sagen.

145) Mit Rücksicht darauf stellte der alte Cato die Regel auf agricolam vendacem esse oportere. Er muß sich stets disponibeles Geld zu verschaffen suchen, damit er gleichsam von sich selbst leihen könne, wo er, weil er kein foenerator ist, sich auch keine Zinsen berechnen darf.

ihm abgeschlossenen Zinsgeschäft der Capitalist die Zinse als Nutzung seines Geldes empfängt, der Landmann aber sie als Capital zahlt, erscheint dieses Geschäft schon an sich unbillig. Ganz anders in einer Zeit, wo Handel und Gewerbe Nationalerwerbszweig wird und auch der Ackerbau unter diesen Gesichtspunct fällt. Hier stehen sich Darleiher und Empfänger darin wieder gleich, daß beide das Geld als solches nutzen; daher denn auch für die Zinse der Handelsperiode die für das foenus erlassenen Verbote sich nicht in Geltung erhalten können und eben so nach Ablauf des modernen Mittelalters die Zinsgeschäfte wieder hervortreten. Aus dieser Anschauung ergibt sich auch, weshalb in der mittleren Periode des Römischen Staats die Hauptabgabe noch in dem Naturalzehnten bestand, so wie auch, warum über das doch mäßige tributum eben so große Klage geführt wird, wie über die Zinsen, und daß der Staat es noch regelmäßig wie ein geliehenes Capital zurückerstattete; wogegen es in der dritten Periode, wo die Hafenzölle als Hauptabgabe zu den Zehnten hinzutraten, als stipendium der Provincialen die Natur einer von dem Census der Steuerpflichtigen an den Staat zu entrichtenden Zinse annimmt.

In der ältesten Zeit kam das foenus gewiß, wie im Mittelalter, nur als eine Art von Rente vor. Der Anleiher gab für das nexum aes sein Grundstück zur fiducia mit der nuncupatio, daß der Gläubiger, der es ihm meist precario oder mit einer locatio nummo uno zurücküberließ, einen Theil der Früchte oder nach Umständen alle Früchte statt der Zinsen behalten sollte: in welcher Form auch das Zinsgeschäft in dieser Periode alles Unbillige verliert. Auch blieb diese Verbindung von Darlehn und fiducia bei Geldanleihen der Landleute bis in die spätesten Zeiten der Republik Regel, woraus sich unter Anderem erklärt, weshalb versuram facere auch für Eingehen von Darlehnsgeschäften überhaupt gesetzt

wird[146]); denn da die fiducia nicht, wie die Hypothek, eine Verpfändung derselben Sache an mehrere hintereinander gestattet, so nöthigte dieß den Landmann, der doch selten ein ganz schuldenfreies Gut und noch weniger eigene disponibele Capitale hat, wenn er Geld borgen mußte, z. B. um ein Capital zurückzuzahlen oder um größere Geldmittel zu erlangen, in der Regel es so zu thun, daß er den bisherigen Gläubiger mit einem neuen wechselte. — Wie nun aber bei der fiducia der Ertrag des Grundstücks selbst statt Zinse diente und damit eine für den Charakter dieser Periode naturgemäße Zinse war, so muß dasselbe auch von der Arbeit des Eigenthümers gelten, da in dem Arbeiten der Person mit dem Grundstück zusammen gerade die eigentliche Erwerbart der Periode des Ackerbaus liegt: nur daß freilich das Grundstück Sache, der Schuldner Person war. Daraus erhellt, daß, wenn auch die Härte der Schuldknechtschaft schwer gefühlt und, so lange die Sache noch zinsen konnte, die Person natürlicher Weise geschont wurde, doch nach diesem Zusammenhange mit den damaligen Erwerbsverhältnissen des necti obaeratum überhaupt als eine durchaus gerechte und billige Geltendmachung des Schuldrechts erscheinen mußte.

Die gedachte nuncupatio, daß der Gläubiger die Früchte des fundus fiduciarius statt der Zinsen erhalten solle, ließen sich aber die Föneratoren nicht lange gefallen, weil sie keine Lust hatten, die Gefahr des Mißrathens der Früchte zu tragen und mit deren Verkauf sich zu befassen; sie bestanden auf Geldzinsen, deren Maaß durch kein Gesetz beschränkt[147]), nach der Sitte aber, indem sie

146) Paul. ex Festo: Versuram facere mutuam pecuniam sumere ex eo dictum est, quod initio, qui mutuabantur ab aliis, non ut domum ferrent, sed ut aliis solverent, velut verterent creditorem.

147) Tacit. Ann. 6, 16. Sane vetus urbi foenebre malum et seditionum discordiarumque creberrima causa, eoque cohibebatur antiquis quoque et minus corruptis moribus. Nam primo duodecim tabulis sanctum, ne quis unciario foenore amplius exerceret, cum antea ex libidine locu-

an die Stelle der Fruchtzinsen traten, schon an sich anfangs ziemlich hoch war und bei jeder Versur noch höher getrieben wurde[148]), weil die Noth des Schuldners, welcher doch das mit dem Inventarium verpfändete Gut, seine einige Erwerbquelle, nicht gerne gleich opfern wollte[149]), eine gute Gelegenheit darbot, und die durch die Versur schon offenbarte Gefahr seiner Insolvenz diese Fürsorge des Gläubigers für sein Interesse zu rechtfertigen schien[150]). Es war daher schon eine große Wohlthat, daß die zwölf Tafeln das unciarium foenus als höchste Zinse setzten, welches zugleich darauf hindeutet, daß der damalige Zinsverkehr, der Natur eines blos erweiterten Capitals, welche das foenus hatte, entsprechend, noch weniger im reinen Decimal- als im Duodecimalsysteme sich bewegte, indem man die noch ein Grundstück repräsentierende sors

---

pletium agitaretur. Wegen der Höhe der Zinsen vor den zwölf Tafeln vgl. Dionys. 6, 58. wo es heißt, reiche Patricier, οἳ πρὸς πολὺ διάφορον καὶ ἐπὶ μεγάλοις δανεισθὲν τόκοις πολλὰ καταδουλωσάμενοι πολιτῶν σώματα, τούτοις τ' ὠμὰς καὶ ὑπερηφάνους ἀνάγκας προσφέροντες u. s. w. hätten dadurch die Plebs den Patriciern entfremdet. Auch setzt das aes alienum *cumulatum* usuris bei Liv. 2, 23., noch mehr das mergentibus semper sortem usuris bei Liv. 6, 14. einen hohen Zinsfuß voraus.

148) Daher das versura solvere gefürchtet war und selbst sprüchwörtlich wurde für schlimm übler machen. Cic. ad Attic. 5, 1. 15. 16, 2. Terent. Phorm. 5, 2. v. 15. mit Donatus. Lactant. 2, 8.

149) Vgl. Cic. ad Attic. 16, 2. von der Bezahlung seiner Schulden: Non modo versura, verum etiam venditione, si ita res coget, me vindicabis. Die Stufenleiter der bedrängten Schuldner zum Untergange war also: zuerst Versur, dann Verkauf des zur fiducia gegebenen Grundstücks, Verkauf auch des mit dem Ueberschusse vielleicht wieder angeschafften oder sonst noch vorhandenen Mobiliars und andern Vermögens, womit man nicht gut Sicherheit machen konnte, und endlich nexum se dare. So bei dem Schuldner, den Liv. 2, 23. sprechen läßt.

150) Aus diesem Gesichtspunct erklärt sich auch die Aeußerung des Liv. 6, 34. tanto in urbe vis patrum in dies miseriaeque plebis crescebant, quum eo ipso, quod necesse erat solvi, facultas solvendi impediretur. Eben weil man Schulden bezahlen mußte, fand man nicht leicht neuen billigen Credit, so daß dann nichts übrig blieb, als sich in die Schuldknechtschaft zu begeben.

als ein as betrachtete, im Uebrigen aber eins von zwölf eben so wie beim ager vectigalis eins von zehn für eine naturgemäße publicistische Abgabe an den aushelfenden Gläubiger ansah, zumal da es für das zehnmonatliche Jahr gerechnet ebenfalls einen Zehnten für das zwölfmonatliche Jahr ergab. Sicher aber erklärten die zwölf Tafeln ein höheres Zinsgeschäft nicht im Widerspruch mit ihrem uti lingua nuncupassit ita ius esto, für nichtig; darin hätte ein Eingriff in die Freiheit und Rechtsfähigkeit der Römischen Bürger zu liegen geschienen, die der ganzen ältern Zeit bis gegen Untergang der Römischen Freiheit so gut wie unmöglich schien[151]). Vielmehr setzte sie gegen den Wucherer nur eine Strafe, wahrscheinlich des Vierfachen an den Schuldner[152]), fest. Wenn daher ein Plebiscit der Volkstribunen M. Duillius und L. Mänius vom J. d. St. 398. über das unciarium foenus erwähnt wird[153]), so ist deshalb jenes Zwölftafelgesetz über denselben Gegenstand nicht mit Niebuhr zu bezweifeln. Jene Privatstrafe der zwölf Tafeln, die der ohnmächtige Schuldner selbst einklagen sollte, wußten die reichen Patricier

---

151) Cic. pro Caec. 33. 34. Nicht leicht wird man aus der ältern Zeit ein Beispiel von einer lex perfecta auffinden. Wie mühete sich die Gesetzgebung z. B. mit dem Luxus des Legierens ab, bis die Lex Falcidia endlich das Legieren über den Dodrans hinaus für nichtig erklärte. Eine Ausnahme scheint aber die Lex Voconia über die Erbschaften der Weiber gemacht zu haben, weil hier gar nicht anders zu helfen war, und vielleicht gibt es noch einige aus der dritten Periode.

152) Dieses lassen die Worte des Cato in Anm. 144. und die ähnliche Bestimmung der Lex Marcia vermuthen.

153) Liv. 7, 16. Haud aeque laeta Patribus insequenti anno C. Marcio Cn. Manlio consulibus, de unciario foenore a M. Duilio L. Maenio tribunis plebis rogatio est perlata: et plebs aliquanto eam cupidius scivit accepitque (nämlich als die lex Poetelia de ambitu im vorhergehenden Jahre). Wenn Liv. 7, 19. sagt: nam etsi unciario foenore facto levata usura erat, sorte ipsa obruebantur inopes nexumque inibant, so muß man die ersten Worte cum effectu verstehen; schon vor dem Duilischen Gesetz war zwar das foenus gesetzlich auch schon unciarium, aber erst jetzt hörte es aus Furcht vor der Mult auf, auch wirklich höher contrahiert und gefordert zu werden.

natürlich oft zu vereiteln, zumal da ihre Standesgenossen die Jurisdiction in Händen hatten. Wahrscheinlich fügten also jene Tribunen nach dem Beispiel des zehn Jahre früher über den Besitz von mehr als 500 Jucharten Landes gegebenen Licinischen Gesetzes eine feste Mult gegen den Zinswucherer hinzu, die die Aedilen vor dem Volk erstritten; wenigstens kommt nicht lange nachher das erste Beispiel der Bestrafung von Zinswucherern durch ädilitische Mult vor[154]).

Doch sah der Landmann in der Beschränkung des Zinsfußes nur eine Milderung, nicht eine Aufhebung des Unrechts, Zinsen zu nehmen, selbst. Die Plebs war daher auch, nachdem ein unbenanntes Plebiscit vom J. 408. das unciarium foenus auf ein semunciarium (5 Procent) herabgesetzt und ohne Zweifel die alten Strafen wiederholt hatte[155]), nicht eher befriedigt, als bis das Ausleihen auf Zinsen überhaupt untersagt wurde[156]). Daß dieses durch ein altes Gesetz mit Hinzufügung einer Strafe für das Zinsennehmen, ohne Zweifel wieder der des Vierfachen, geschehen sei, sagt Appian[157]). Welches aber dieses Gesetz und von welchem Jahre es gewesen sei, ist ungewiß. Livius fand in einigen Annalisten ein plebiscitum Genucium, ne foenerare liceret, beim J. d. St. 413. angemerkt[158]). Gajus (4, 23.) erwähnt eine lex Marcia adversus

---

154) Liv. 7, 28. v. J. 411.

155) Liv. 7, 27. Tacit. Ann. 6, 16.

156) Tacit. l. c. dein rogatione tribunicia ad semuncias redacta, postremo vetita versura.

157) Appian. de bell. civ. 1, 54. *νόμου τινὸς παλαιοῦ προσαγορεύοντος μὴ δανείζειν ἐπὶ τόκοις, ἢ ζημίαν τὸν οὕτω δανείσαντα προσοφλεῖν.* Daß eine Privatstrafe zu verstehen sei, nicht eine Mult, ergibt der übrige Inhalt des Capitels; denn es ist von Ernennung von Richtern durch den Prätor für die die Strafen verlangenden Schuldner die Rede. Von derselben Sache Liv. ep. 74. Quum aere alieno oppressa esset civitas, A. Sempronius Asellio praetor, quoniam secundum debitores ius dicebat, ab iis, qui foenerabantur, in foro occisus est.

158) Liv. 7, 42. Praeter haec invenio apud quosdam, L. Genucium, tribunum plebis, tulisse ad populum, ne foenerare liceret. Nämlich nach Stillung einer militärischen Secession, unter deren Gründen c. 38. auch an=

foeneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus iniectionem cum eis ageretur. Die letztere scheint vorauszusetzen, daß die Zinsen damals überhaupt schon verboten waren oder durch sie verboten wurden, und wenn man sie so auffaßt, so kann sie nicht mit Haubold dem plebejischen Consul des J. 403, C. Marcius Rutilus, zugeschrieben werden[159]), da erst 408. das semunciarium foenus eingeführt wurde. Vielmehr müßte man sie einem der vielen Volkstribunen dieses Namens aus der Zeit nach dem J. 408. beilegen, wie denn auch fast alle solche zu Gunsten der Plebs über privatrechtliche Gegenstände gegebenen Gesetze Plebiscite waren, und annehmen, daß sie, nachdem das Genucische Gesetz alles Zinsennehmen verboten hatte, die alte Strafe der Rückgabe des Vierfachen, die Genucius als sich von selbst verstehend betrachtet oder ohne Angabe einer besonderen Klagart vorgeschrieben hätte, auf Zinsen überhaupt mit Angabe der Klagart erstreckt habe; denn daß sie auch

---

geführt wird in urbe insidentem tabem crescentis in dies foenoris pati. Dagegen erzählt Victor de vir. ill. 29. Hic (Valerius Corvinus) cum ingens multitudo aere alieno oppressa Capuam occupare tentasset, et ducem sibi Quinctium necessitate compulsum fecisset, sublato aere alieno, seditionem compressit; und noch genauer sagt Appian. de reb. Samnit. 1, 1. 2. der Senat habe auf den Rath des Corvinus allen Römern τὰς τῶν χρεῶν ἀποκοπὰς, also einen allgemeinen Schulderlaß beschlossen — was schwer glaublich ist. Eher wurde wohl auf andere Weise für die Schuldner gesorgt, etwa durch Maßregeln, wie sie Liv. 7, 21. erzählt oder durch Befreiung aus dem nexus. Jedenfalls dient aber diese Nachricht eher zur Bestätigung, als, wie Niebuhr meint, zur Widerlegung des Genucischen Plebiscits. Livius erwähnt auch noch andere Gesetze aus dieser Epoche, die, wie er selbst bemerkt, die große Macht der Plebs bezeugen. Die historische Ungewißheit über den eigentlichen Inhalt der zu Gunsten der Ueberschuldeten getroffenen Maßregeln ist übrigens etwas Gewöhnliches. Auch über den Inhalt der Solonischen Seisachthie waren die alten Historiker nicht gleicher Meinung. Plutarch. Solon. 15.

159) Mit Rücksicht auf Liv. 7, 21., nach welchem unter diesem Consulat eine andere große Staatsmaßregel zur Abbürdung der großen Schuldenlast der Plebs durchgeführt wurde, so daß es allerdings wahrscheinlich ist, daß dieser Consul gleichzeitig auch ein Zinsgesetz gab.

ein Strafgesetz war, ist nicht blos aus ihrer Zusammenstellung mit der lex Furia testamentaria, die ebenfalls Rückgabe des Vierfachen vorschrieb, und aus dem Zeugniß des Cato, wonach die Föneratoren dieser Buße unterlagen, sondern auch aus der von ihr vorgeschriebenen Proceßart der manus iniectio pura zu schließen; denn darin ist nicht etwa eine Verschärfung, sondern eine Milderung zu erblicken, indem man es vermeiden wollte, daß nicht den ohnehin schon Bestraften noch eine der mit den übrigen legis actiones verbundenen poenae temere litigantium träfe. Hinsichtlich des chronologischen Verhältnisses aber läßt sich auch ein anderer uns wahrscheinlicherer Zusammenhang denken. Man bemerke nämlich wohl, daß die lex Marcia nur von denen sprach, qui usuras exegissent, nicht accepissent. Legt man hierauf Gewicht, so kann sie allerdings schon vom J. 403. herrühren. Sie verpönte dann zuerst das gerichtliche oder außergerichtliche Beitreiben auch von erlaubten Zinsen [160]), um so den wirklich Armen zu Hülfe zu kommen; darauf wurde die erlaubte Zinse auf 5 Procent herabgesetzt und erst die lex Genucia verpönte auch das Zinsennehmen, weil die Absicht der lex Marcia natürlich leicht vereitelt werden konnte.

Betrafen nun diese Zinsverbote etwa blos die Zinsen des nexum aes, oder gingen sie auf Zinsen überhaupt, namentlich auch stipulierte? Gewiß das letztere, wenn dieses auch erst durch nachfolgende, wider allerlei Umgehungen des Zinsverbots gerichtete Gesetze ausgesprochen worden sein sollte [161]), aus denen allein sich auch erklärt, weshalb ungeachtet des Verbots, Zinsen zu nehmen,

---

160) Eben so wie die lex Furia adversus eum, qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset (Gai. 4, 22.) sich gewiß auch nicht auf Empfang von einem freiwillig zahlenden Sponsor bezog. S. auch Thaleläus zu Basil. 21, 3, 19. Tom. II. p. 462. Heimb.

161) Denn Tacit. l. c. sagt noch multisque plebiscitis obviam itum fraudibus, quae totiens repressae miras per artes rursus oriebantur. Vgl. Liv. 35, 7. multis foenebribus legibus constricta avaritia.

doch immer noch Gelddarlehne in Masse und insbesondere nexa vorkamen [162]); denn ohne den Preis der Zinsen wird Niemand leicht leihen. Somit hängt das Zinsverbot mit dem nexum aes als solchem eigentlich nicht zusammen. Wie ist es nun aber zu erklären, daß doch in der zweiten Hälfte der dritten Periode der Republik die nun durch Stipulation abgeschlossenen Zinsgeschäfte wieder als etwas Erlaubtes vorkommen? — Gesetzlich waren die alten Strafen nicht aufgehoben: noch bis tief in das sechste Jahrhundert hinein werden ädilitische Multen wegen Zinswuchers erwähnt [163]), die, wenn sie auch gewiß nur im Falle recht schändlichen Wuchers vorkamen, doch immer noch auf den alten allgemeinen Zinsverboten beruhten, und noch um eben diese Zeit (im J. d. St. 558.) dehnte diese ein Plebiscit auch auf die Zinsgeschäfte mit socii Latini nominis aus [164]). Also konnte das Wiederaufkommen strafloser Zinsgeschäfte nur auf Gewohnheitsrecht beruhen und dieses wird auch von Appian bezeugt in seiner Erzählung von den Unruhen, welche im J. 665. zwischen den Zinsschuldnern und Gläubigern ausbrachen [165]). Während diese die rückständigen Zinsen einklagten, suchten jene in der Noth sich damit zu helfen, daß sie auf die alten längst außer Gebrauch gekommenen Zinsverpönungen provocierten und ebenfalls Actionen wegen vierfacher Rückgabe der gezahlten Zinsen forderten. Der Prätor Asellio getraute sich nicht, auszusprechen, daß die alten Gesetze wirklich durch Nichtgebrauch außer Kraft gesetzt seien; er gab beiden Theilen die verlangten Klagen und Richter, und schob damit den ernannten Richtern die Verlegen=

---

162) Das necti wurde erst in den folgenden Decennien aufgehoben und eine große Verschuldung der Plebs veranlaßte gegen Ende dieser Periode die bekannte letzte secessio plebis in Janiculum. Vgl. Müller de odio etc. p. 44

163) Liv. 10, 23. 35, 7. 41.

164) Liv. 35, 7.

165) Appian. de bell. civ. 1, 54.

heit der Entscheidung zu, ob eine desuetudo anzunehmen sei oder nicht. Doch auch das war den Wucherern schon zu viel; sie räumten den Prätor gewaltsam aus dem Wege und nun wagte hinfort kein anderer wieder den Zweifel an der Autorität dieses Gewohnheitsrechts, wenn auch die Schuldner mitunter noch die Versagung der Klagen aus den alten Zinsstrafgesetzen als eine Ungerechtigkeit verschrieen[166]). Ja die Magistrate selbst, zuerst ohne Zweifel die der Provinzen, edicierten über die Zinsen und man begnügte sich damit, nur den Zinsen über die weltüblichen centesimae usurae hinaus und dem Anatocismus, welcher schon vor Ablauf eines Jahres wieder Zinsen von Zinsen rechnete, sehr bald auch dem Anatocismus überhaupt, die Rechtshülfe zu verweigern[167]). Fragt man nun aber nach dem Grunde dieses Gewohnheitsrechts, so lag er darin, daß die Zinsen in Folge der seit den Punischen Kriegen völlig veränderten Richtung des Nationalerwerbs den oben geschilderten Charakter der usura angenommen hatten, in welcher Eigenschaft sie weder ungerecht waren noch auch vom Verkehr entbehrt werden konnten. Nur Treulosigkeit, die sich aber durch den Verlust alles kaufmännischen Credits sofort selbst bestraft hätte, konnte jetzt noch die alten Zinsstrafen fordern, wenn ein Römer eben so dem Römer

---

166) Sallust. Catil. 33. Daß auch später kein Gesetz die alten Zinsverpönungen abgeschafft habe, ist aus der Art, wie Gajus von der Lex Marcia spricht, zu schließen. Er behandelt sie eben so als eine Quelle des vorhandenen gesetzlichen Rechts, wie die Zwölftafelgesetze über das furtum manifestum, die Injurien u. dgl. m. Auch mochten die spätern Zinsbeschränkungen die poena quadrupli für übermäßige Zinsen stehen gelassen oder gewissermaßen wieder ins Leben gerufen haben. Vgl. Schol. ad Cic. divin. in Caec. 7.

167) Cic. ad Attic. 5, ult. cum ego in edicto tralatitio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario und nachher: praesertim cum S. C. modo factum sit, ... ut centesimae perpetuo foenore (d. h. ohne daß der Lauf derselben Zinsen von demselben Capital nach einem Jahre durch Zurechnung der Zinsen desselben zum Capital unterbrochen würde) ducerentur. Vgl. Noodt de foen. et usur. 2, 11.

Zinsen gezahlt hatte, wie er dergleichen in dem Welthandel, an dem das Römische Volk nun Theil nahm, von dem Ausländer zog, und so kamen die Zinsverbote allmählich in Abgang.

Doch wir kehren zur Geschichte des Nexum zurück. Die Beschränkung des Zinsfußes durch die zwölf Tafeln erhielt den Frieden zwischen den Fōneratoren und Schuldnern bis gegen die Mitte der zweiten Periode; von da an folgen neue Ausbrüche der Unzufriedenheit der verschuldeten Plebs schnell auf einander. Zuerst fand sie etwa siebenzig Jahre nach den Decemvirn an M. Manlius einen mächtigen Patron. Nachdem er selbst viele nexi durch Bezahlung ihrer Schulden befreit und sich dadurch eine Partei geschaffen hatte, drang er nach Appian auf einen allgemeinen Schulderlaß [168]), wahrscheinlicher aber nach Livius nur auf Abtragung der Schulden aus dem Aerar und zwar aus dem den Galliern wieder entrissenen Friedensgolde, außerdem aber auch — und dieses ist besonders charakteristisch — auf Anrechnung der schon bezahlten Zinsen auf das Capital [169]); denn darin drückt sich die Ansicht dieser Zeit aus, daß der Schuldner in der Zinse eigentlich nicht Zinse, sondern Capital bezahle [170]). Manlius wurde das Opfer

168) Appian. de reb. Ital. 9. ἐβούλευσε χρεῶν ἀποκοπὰς κοινάς.

169) Liv. 6, 14 seqq.

170) Schon bei Liv. 6, 14. spricht der Schuldner diese Auffassung aus: se militantem, se restituentem eversos penates, multiplici iam sorte exsoluta, mergentibus semper sortem usuris, obrutum foenore esse. Noch mehr aber in dem Vorschlage des Manlius selbst 6, 15., der nur in Folge einer falschen Lesart bisher nicht verstanden worden ist. Man liest fast allgemein: Sed quid ego vos, de vestro impendatis, hortor? Sortem aliam ferte (was heißen soll: Euch soll es besser ergehen) de capite deducite, quod usuris pernumeratum est. Alle HSS. haben statt aliam aliquam, was wohl einigermaßen einen Sinn gibt (verlanget euer Capital gewissermaßen zurück), der aber in die Rede des Manlius nicht paßt. Livius schrieb: Sortem, at aequam (häufig equam geschrieben) ferte (euer Capital, aber nur ein billiges, sollt ihr bekommen), was denn durch das folgende de capite etc. erläutert wird. Vgl. Liv. 7, 40. Postulate aequa et ferte.

seiner fruchtlosen Bestrebungen. Aber wenige Jahre später (379) traten die Volkstribunen C. Licinius Stolo und L. Sextius mit mehreren Gesetzesvorschlägen hervor, worunter auch der de aere alieno, ut, deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id, quod superesset, triennio aequis portionibus persolveretur, und setzten sie im J. d. St. 388 durch[171]). Man darf dieser Maßregel nach den damaligen Verhältnissen das Lob einer billigen nicht entziehen, während ein späteres ähnliches Schuldgesetz des Cäsar[172]) nach der Bedeutung, die die Zinsen zu seiner Zeit hatten, eine wahre Ungerechtigkeit war. Ein noch billigeres, schon von König Servius Tullius (oben Anm. 141.) einmal angewandtes Auskunftsmittel kam im J. 403. gegen die abermals ausbrechende Schuldnoth zur Ausführung. Fünf Männer, von den auf dem Forum aufgestellten Geldtischen nachmals quinqueviri mensarii genannt, wurden beauftragt, die Schulden der nicht sowohl überschuldeten als nur geldzahlungsunfähigen Schuldner aus dem Aerar dergestalt zu bezahlen, daß die Befreiten wegen des Ersatzes der vermuthlich zinslos[173]) auf das Aerar übergeschriebenen Schulden diesem hinlängliche Caution stellten; wer diese Caution nicht stellen konnte, mußte dem Gläubiger, wenn er nicht der gewöhnlichen Schuldstrenge verfallen wollte, von diesem anzunehmende Sachen nach einem von den Fünfmännern festgesetzten billigen Werthe an Zahlungsstatt abtreten. Durch diese öffentliche Bankoperation verwandte der Staat mehr etwas, als daß er verlor (impendio magis

171) Liv. 6, 35. 39. 42.

172) Sueton. Caes. 42. Ueber die ähnliche promulgierte lex Caelia bei Caes. de bell. civ. 3, 20. vgl. Niebuhr Rhein. Museum f. Philol. Bd. 2. S. 597. Daß die Maßregel des Stolo auch in den Unruhen der letzten secessio plebis, in Janiculum, in Vorschlag gebracht worden sei, hat Niebuhr ebendaselbst S. 591—597. wahrscheinlich gemacht.

173) Wie dieses früher Manlius gethan hatte. Liv. 6, 20.

publico quam iactura) und es wurde eine ungeheure Schuldenmasse ohne Nachtheil eines von beiden Theilen beseitigt[174]).

Livius deutet in seiner Erzählung selbst an, daß die ebengedachte Maßregel weniger durch die Beschwerde der Plebs über die Zinsen als durch die im Falle der Insolvenz dem Schuldner drohende Executionsstrenge veranlaßt war[175]), und dasselbe gilt offenbar von der mit Einführung des semunciarium foenus gleichzeitigen Bewilligung, daß die Schulden in vier Raten, die erste sogleich, die übrigen je nach Jahresfristen abgetragen werden sollten[176]). Insofern können diese Maßregeln als die erste Einleitung zur völligen Abschaffung des necti betrachtet werden, welche endlich durch die lex Poetelia zu Stande kam, nachdem inmittelst die Verpönung aller Geldzinsen die rechtmäßigen Darlehne auf die ursprüngliche Art, sie gegen die Früchte des zur fiducia gegebenen Grundstücks zu contrahieren, zurückgeführt hatte. Schon in demselben Jahre (413), in welchem durch die lex Genucia die Zinsen überhaupt verpönt wurden, hatte die verschuldete und empörte Soldateska es gewagt, die auf den Gütern der Patricier gefangen gehaltenen nexi gewaltsam zu befreien[177]) und die ihr zu Theil gewordene Amnestie und die Anerkennung des factisch Geschehe-

---

174) Liv. 7, 21. Tarda enim nomina et impeditiora inertia debitorum quam facultatibus, aut aerarium, mensis cum aere in foro positis, dissolvit, ut populo prius caveretur, aut aestimatio aequis rerum pretiis liberavit: ut non modo sine iniuria, sed etiam sine querimoniis partis utriusque exhausta vis ingens aeris alieni sit. Die Caution wurde, wie immer dem Aerar gegenüber, durch praedes und obsignierte bona praedia bestellt und vermuthlich schon jetzt so, daß die Grundstücke wenigstens das Doppelte der Schuld werth sein mußten. Vgl. meine Rec. in den krit. Jahrb. f. deutsche Jurispr. Jahrg. 5. S. 605.

175) Liv. 7, 19... nam etsi unciario facto foenore levata usura erat, sorte ipsa obruebantur inopes nexumque inibant.

176) Liv. 7, 27. vom J. d. St. 407.

177) Appian. de reb. Samnit. 1, 1.

nen [178]) zeigte, daß, nachdem die Rechtsgleichheit der Plebs, die allgemeine Freiheit des Römischen Bürgers und die ausschließliche Macht der Obrigkeit für die Rechtsverfolgung schon so große Fortschritte gemacht hatten, auch das Recht des necti nicht mehr so tief in der Volksüberzeugung wurzelte, wie früher. Von einer andern, wahrscheinlich in dieses Jahr fallenden wichtigen gesetzlichen Bestimmung, die noch unmittelbares Zeugniß hiervon gibt, wird weiter unten die Rede sein. So war es denn möglich, daß ein geringer Anlaß die völlige Abschaffung dieses Rechts zur Folge hatte.

Daß die Abschaffung des necti in Folge des Mißbrauchs des Schuldrechts gegen einen jugendlichen nexus zu unnatürlicher Wollust und durch eine von C. Pötelius rogierte Lex geschehen sei, ist ausgemacht, die Zeit aber zweifelhaft, indem die einzigen Autoren, welche die Urheber der Lex nennen, Livius [179]) und Varro [180]), der erstere sie den beiden Consuln des J. 529, C. Pö-

---

178) Wahrscheinlich war es blos dieses, also ein Erlaß des necti für die nexi, was mehrere Historiker mit einem Erlaß der Schuld selbst verwechselten. Vgl. oben Anm. 158. Ueber die Amnestie Liv. 7, 41.

179) Liv. 8, 28.

180) Varr. de L. L. 7, 5. §. 105. wo die Handschriften geben: *Hoc Popilio* (*pompilio* GH. *popillo* a.) *vocare* (*vacare* a.) *Sillo* (*silla* a.) *dictatore* (*dictare* G. *dictator* a.) *sublatum ne fieret*. Müller hat daraus gemacht: Hoc C. Poplilio auctore Visolo dictatore etc., indem er unter dem C. Poblilius den Schuldner versteht, dessen Mißhandlung das Gesetz veranlaßte. Aber er war schwerlich *auctor* legis zu nennen und die Bezeichnung des Dictator mit dem wenig bekannten Beinamen ist eben so auffallend. Mir scheint das Richtige zu sein: Hoc C. Poetelio (oder Poetilio, Petilio) rogante solo dictatore. Varro wollte nach seiner genauern antiquarischen Kenntniß angeben, daß C. Pötelius nicht nach der Meinung Vieler mit einem Mitconsul zusammen, sondern allein als Dictator dieses Gesetz gegeben habe. Das rogante hat schon A. Augustinus erkannt. — Heusde's Lex Popilia von einem Quästor (!) unter Sulla's Dictatur ist einer der am weitesten ausgesponnenen Irrthümer, zu denen die Corruptel in der Stelle des Varro Anlaß gegeben hat.

telius und L. Papirius, der letztere aber demselben C. Pötelius allein in seiner Dictatur, welche nach den Fasten ins J. d. St. 540. (capitolinischer Zeitrechnung) fällt, zuschreibt. Diese verschiedenen Annahmen rührten vermuthlich daher, daß die Tradition diese merkwürdige Lex vor Allem an das, was sie veranlaßt hatte, knüpfte und von mehreren Fällen so schnöde gemißbrauchten Schuldrechts gegen jugendliche nexi wußte. Livius und Dionysius [181]) nennen den Nexus Publius, woraus die Herausgeber des ersteren mit Recht Publilius und durch Verbesserung noch einer andern handschriftlichen Corruptel, C. Publilius gemacht haben, Livius allein den Gläubiger (den Dionysius unbenannt läßt) L. Papirius. Doch aber haben auch diese beiden Schriftsteller nicht dieselbe Zeit im Auge, wie daraus hervorgeht, daß jener Nexus nach Dionysius der Sohn eines Militärtribunen Publilius gewesen sein soll, der die schimpfliche Sponsion in den Caudinischen Pässen (433) mit abgeschlossen habe und nach dessen Tode der in der Armuth zurückgelassene Sohn genöthigt gewesen sei, zur Beerdigung seines Vaters das unglückliche Darlehen aufzunehmen. Er mußte also das Gesetz ebenfalls in die Dictatur des Pötelius setzen. Dagegen erzählt Valerius Maximus, T. Veturius, ein Sohn des Veturius, der wegen des in seinem Consulat abgeschlossenen Caudinischen Bündnisses den Samnitern übergeben worden sei, habe wider die schnöden Zumuthungen des C. Plotius, dem er sich zum Nexus hätte ergeben müssen, die Consuln angerufen, auf deren Antrag der Senat den Gläubiger ins Gefängniß habe werfen lassen. Er erwähnt der hierauf ergangenen lex Poetelia nicht; aber man sieht, daß auch diese Geschichte bei Bestimmung des

---

181) Dionys. Fragm. 16, 9. oder Tom. IV. p. 2338. Reisk. Der Name *Γάϊος* steckt bei Dionysius wahrscheinlich in dem *ὡς* hinter *Ποπλίου υἱὸς* (*ὡς ἐν πολλῇ καταλειφθεὶς πενίᾳ* etc.) oder wurde von *υἱὸς* verschlungen.

Zeitalters derselben mit eingewirkt haben wird [182]). Bedenkt man nun, daß die Tradition das Gesetz übereinstimmender an einen Vorfall nach dem Caudinischen Unglück geknüpft zu haben scheint und daß dessen Versetzung in das Consulat des C. Pötelius und L. Papirius leicht durch die Gleichnamigkeit des zweiten Consuls mit dem angeblichen Gläubiger des Publilius veranlaßt worden sein kann, so wird man nicht anstehen, das Gesetz mit Varro, dem auch Niebuhr folgt, in die Dictatur des Pötelius zu setzen.

Doch wichtiger als die Zeit ist der Inhalt des Gesetzes, über den die verschiedenen Relationen also lauten:

Liv. l. c. Victum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens vinculum fidei: iussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti, cautumque in posterum, ne necterentur.

Varr. l. c. Hoc C. Poetelio rogante solo dictatore sublatum ne fieret, et omnis, qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi, dissoluti [183]).

---

182) Valer. Max. 6, 1. §. 9. Die Einkerkerung war offenbar nur die Folge der perduellionis iudicatio, welche nach Dionysius gegen den Gläubiger des C. Publilius von den Volkstribunen ergangen sein und seine Verurtheilung zur Folge gehabt haben soll. Uebrigens scheint die Quelle, aus der Valerius Maximus schöpfte, da sie ein foedus statt einer sponsio Caudina erwähnte, die nicht sehr zuverlässige des Claudius Quadrigarius gewesen zu sein. Vgl. Liv. 9, 5.

183) So die HSS. Müller hat herausgegeben ut omnis, qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi, sed soluti. Er hätte dann aber auch noch iurarent schreiben müssen. Die ganze Veränderung corrumpiert aber den Sinn Varro's, der auf diese Weise den Inhalt des Gesetzes über die nexi sehr unsicher und schlecht ausgedrückt haben würde. Dissoluti konnte man statt soluti nexi gewiß eben so gut sagen, wie dissolvere statt solvere nexum aes; ne essent nexi aber ist als von iurarunt abhängig zu denken: „die, welche bonam copiam beschworen, um nicht nexi zu sein, wurden befreit".

Dionys. l. c. καὶ δι' ἐκεῖνο τὸ πάθος ἅπαντες οἱ δουλωθέντες πρὸς τὰ χρέα Ῥωμαῖοι νόμῳ κυρωθέντι τὴν ἀρχαίαν ἐλευθερίαν ἐκομίσαντο.

Cic. de rep. 2, 34. Fuerat fortasse aliqua ratio maioribus nostris in illo aere alieno medendi, quae neque Solonem Atheniensem non longis temporibus ante fugerat, neque post aliquanto nostrum senatum, cum sunt propter unius libidinem omnia nexa civium liberata, nectierque postea desitum.

Man sieht bald, daß die ersten beiden Stellen die wichtigsten sind; nur sie wollen den eigentlichen Inhalt des Gesetzes angeben; Dionysius und Cicero sprechen davon nur gelegentlich und gleichsam anhangsweise. Wiederum aber weichen Livius und Varro darin von einander ab, daß ersterer die Absicht hat, den ganzen Hauptinhalt des Gesetzes, Varro dagegen nur den auf das necti, wovon er gerade handelt, bezüglichen, zu referieren, für den er aber wieder nach Gewohnheit genauer ist. So lassen sich denn mit ziemlicher Sicherheit folgende Hauptbestimmungen des Gesetzes behaupten, bei denen es bemerkenswerth ist, daß es hinsichtlich der beiden Verhältnisse des iudicatum und nexum dieselbe Ordnung beobachtete, in welcher sie in den zwölf Tafeln vorkamen (oben S. 95.)

I. Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur.

II. Pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset.

III. Ne quis posthac ob aes alienum necteretur.

IV. Ut omnes, qui bonam copiam iurarent, ne essent nexi, solverentur.

Die beiden ersten Vorschriften beziehen sich offenbar auf iudicati und nur insofern auch auf nexi als dergleichen zeitweise nach dem vierten Capitel noch vorkommen konnten. Die Meinung des

Gesetzgebers ging nehmlich bei der ersten Vorschrift dahin: Fesseln und Fußblock dürften nur Strafe für ein wirkliches Verbrechen gleichsam als Einleitung der am Verbrecher zu vollziehenden Todesstrafe sein, ein solches aber liege in dem iudicatum wie in dem nexum als solchem nicht. Demnach konnte für die iudicati zwar die Haft als gleichsam blos reipersecutorisches Executionsmittel bestehen bleiben, nicht aber auch jene herabwürdigenden Körperqualen, die eigentlich reine Strafen waren und den Betroffenen schon als einen der Sclaverei oder dem Tode Verfallenen darstellten. Die gemachte Ausnahme muß daher dieser Idee gemäß auf zum Tode verurtheilte bis zur Vollstreckung der Strafe im Gefängniß behaltene Verbrecher beschränkt und darf nicht auch auf pecuniae damnati, sei es wegen einer Mult oder einer Privatdelictsühnung, bezogen werden; denn diese Verurtheilung und selbst schon die litis contestatio überträgt ja ebenfalls die Haftung von der Person auf das Vermögen und verwandelt die Delictsobligation in eine Quasicontractsobligation (pecunia credita im allgemeineren Sinne)[184]. Ferner aber sollte auch im Uebrigen für Geldschulden blos noch das Vermögen, nicht die Person selbst haften, d. h. die Capitalstrafe nebst der sectio familiae in demselben

---

184) Dieses erhellt z. B. daraus, daß die actio de peculio, welche nur wegen der gesta des filiusfamilias, nicht auch wegen Delicten statthaft ist, doch auch wegen einer ursprünglichen Delictsobligation in der Art angestellt werden kann, daß man ihn selbst erst ex delicto belangt und condemnieren läßt und darauf die actio iudicati de peculio gegen den Vater richtet. L. 34. 35. D. de noxal. act. (9, 4.) L. 3. §. 11. D. de pecul. (15, 1.) Daß dasselbe auch schon von der litis contestatio gilt: L. 57. D. de iudiciis (5, 1.). — Im Uebrigen wird unsere auch von Bachofen S. 104. angenommene, aber nicht innerlich begründete Auslegung auch noch bestätigt durch das Edict des Dictator M. Junius Pera vom J. d. St. 536. Liv. 23, 14. Qui capitalem fraudem ausi quique pecuniae iudicati in vinculis essent, qui eorum apud se milites fierent, eos noxa pecuniaque sese exsolvi iussurum. Valer. Max. 7, 6. §. 1. addictorum etiam et capitali crimine damnatorum sex millia conscriberentur.

Umfange abgeschafft sein und statt dessen bei (dem caput und der familia nach) unverletzter Person blos noch das Vermögen als bona haften. Daß es unter dieser Voraussetzung blos als bona haften konnte, indem es ja ipso iure (als familia) dem nun seines caput nicht mehr beraubten Schuldner verblieb, ist schon bemerkt worden. Das Gesetz mußte sich aber auch darauf beschränken, nur diese Vorschrift zu ertheilen, da der Begriff der bona dem prätorischen Rechte angehört und mithin die weitere Bestimmung der Art und Weise, wie nun die Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen seien, dem Imperium der Obrigkeiten zu überlassen war. Wir werden darauf sogleich noch zurückkommen. Außerdem liegt aber in dem Satze ut pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset unläugbar auch noch eine Abschaffung der ductio nach den zwölf Tafeln, die ja auch mit dem nachfolgenden übrigen Verfahren so nothwendig zusammenhing, daß eine Aufhebung der Wirkungen mit dem Fortbestehen der Ursache, zumal auf dem Gebiete des Civilrechts selbst, ganz undenkbar gewesen wäre, und es fragt sich also nur, wie dieses damit zu vereinigen sei, daß doch später noch immer den Gläubigern zugesprochene Schuldgefangene vorkommen. Die Sache hängt so zusammen. Mit Abschaffung der civilen Privatexecution — denn eine solche hatte, wie oben gezeigt, bisher eben so für das iudicatum, wie für das nexum bestanden, indem es nach den zwölf Tafeln noch keine addictio debitoris per praetorem gab — und der Uebertragung der Execution auf die bona war die Execution zugleich zu einer prätorischen und rein vermögensrechtlichen d. h. alles pönalen Charakters entkleideten geworden. Darin liegt aber keineswegs, daß nun der Prätor nicht eben so, wie er bona possideri et proscribi befahl, auch noch den Judicatus dem Gläubiger hätte zur Detention und Fesselung zusprechen können; denn die Person ist nicht blos Object von Personenrechten, sie hat objectiv

auch eine sachenrechtliche Seite, wie aus vielen Rechtssätzen hervorgeht, z. B. der utilis legis Aquiliae actio wegen zerschlagener Glieder, dem Zurückbehaltungsrecht eines wegen Delicts Mancipierten, weil ihn der Verletzte pro pecunia habet (Gai. 1, 140. Collat. 2, 3.), der actio furti wegen eines gestohlenen filiusfamilias, auctoratus, iudicatus (Gai. 3, 199.) u. s. w. Demnach lag darin, daß bona non corpus Object der eingeführten neuen Execution sein sollten, nur die Ausschließung einer pönalen Rechtsvollstreckung gegen die Person; insoweit sie vermögensrechtlich ist, mußte sie gleichsam nach einem vollen Begriffe von bona[185]) auch jetzt noch Gegenstand der prätorischen Execution bleiben wenigstens insoweit, als auch ein zu einem übrigens inhaltslosen mancipium übergebener filiusfamilias vom Gläubiger festgehalten werden konnte, d. h. insoweit das Vermögen nicht hinreichte, ihn zu befriedigen, worüber wir sogleich noch weiter sprechen werden. Uebrigens war die Lex in diesem Punct ohne Zweifel pönal; sie verbot dem Gläubiger nicht blos die eigenmächtige domum ductio, vinctio u. s. w., sondern verhängte auch gegen den, der sie sich zu Schulden kommen ließ, eine hohe Strafe[186]). Später konnte deshalb auch wegen Plagium angeklagt werden.

Die dritte und vierte Vorschrift haben es blos mit den nexi zu thun. Die dritte verbietet fernerhin noch zu nectieren, aber wohl zu bemerken, nicht Geld, sondern die Schuldner[187]). Das

---

185) Doch wird die Lex selbst sich hierüber deutlicher ausgesprochen haben, da wir nicht voraussetzen dürfen, daß die Geschichtschreiber gerade bei dieser Lex mehr als den Hauptinhalt referiert hätten.

186) Eine Beziehung darauf könnte in der Lex Rubr. c. 21. v. 19. 20. liegen.

187) Dieses übersehen fast alle neueren Bearbeiter der Materie, obgleich nicht blos Livius ganz deutlich spricht, sondern auch bei Varro das hoc sublatum ne fieret nur auf das suas operas pro pecunia, quam damnas, in servitutem debere bezogen werden kann.

nexum wurde also von der Lex nicht aufgehoben, wie wir es denn auch fortwährend noch als eine praktische Art von Geschäften in verschiedenen Anwendungen finden, und dasselbe ist ohne Zweifel auch von dem Gelddarlehen durch nexum zu behaupten. Weil aber die wichtigste Wirkung desselben, die eigenmächtige Execution aufhörte, so war kein praktischer Grund mehr vorhanden, ein Geschäft noch mit Zuziehung von fünf Zeugen einzugehen, welches sich eben so gut ohne diese Solennitäten mittels Stipulation abschließen ließ, durch die man sich auch Zinsen und wozu der Schuldner sonst sich verstand, versprechen lassen konnte. Doch mag das nexum aes völlig erst gegen Ende der Periode außer Gebrauch gekommen sein, da sich der Verkehr von einer alten Gewohnheit nicht so plötzlich lossagt[188]. Auch erklärte das Gesetz das nectere obaeratum nicht für nichtig, sondern verpönte es blos, wiewohl gewiß mit einer so hohen Strafe, daß es sich Niemand mehr einfallen ließ, sich ihr auszusetzen. Man sieht nun, daß die Lex sich selbst consequent das nexum zunächst ganz eben so behandelte, wie das iudicatum, wie denn beide auch in dem Zwölftafelrecht einander ganz gleich gestanden hatten. Das iudicatum und das nexum selbst blieben als publicistische Contracte bestehen, nur die aus ihnen zustehende ductio mit allen ihren Wirkungen wurde abgeschafft. Darin aber war freilich ein großer Unterschied, daß während die privatrechtliche Execution aus dem nexum schlechthin wegfiel, der aus dem iudicatum die dem Prätor anheimgegebene vermögensrechtliche Vollstreckung substituiert wurde, und hierin liegt ein Beweis, wie jetzt jene völlige Sonderung des Publicistischen und Privatrechtlichen und der Uebergang der Macht des Staats aus der Volksgemeine als solcher auf die an deren Spitze stehende

---

188) Das Aufkommen des Silbergeldes hatte darauf wenigstens unmittelbar keinen Einfluß, da, wie oben gezeigt, das nexum über jede Art Römischen Geldes abgeschlossen werden konnte.

Obrigkeit und der Fortbildung des Privatrechtes von den leges auf das Edict — worin, wie früher schon bemerkt, der charaktergebende Typus der dritten Periode liegt — jetzt zum ersten Ausbruch kam. Nicht mehr dem als Glied der Volksgemeinde vor und mit dieser handelnden Römischen Bürger aus einem in dieser Eigenschaft und in dieser Art abgeschlossenen Geschäft, sondern blos der Obrigkeit kraft ihres eigenen Imperium und aus der von ihr ausgegangenen Damnation sollte die Macht zustehen, eine publicistische Rechtsverfolgung herbeizuführen und diese selbst ging in eine äußerliche, von dem caput und der familia auf die factische Freiheit der Person und die bona übertragene, über. Nexum und Mancipation wurden so gewöhnliche Privatgeschäfte, die nur durch manche eigenthümliche Solennitäten und Wirkungen an ihre alte publicistische Bedeutung erinnerten.

Die vierte auch von Dionysius und Cicero berichtete Vorschrift des Gesetzes betraf die damals vorhandenen nexi; denn wenn Cicero sagt omnia nexa civium liberata, so meint er damit, wie aus den genaueren Berichterstattungen der Uebrigen hervorgeht, auch nur die nexa insofern sie in einen nexus der Schuldner übergegangen waren. Die genaue Vorschrift gibt aber hier blos Varro. Nicht alle dermaligen nexi sollten frei sein, sondern nur diejenigen, welche bonam copiam schwören würden. Man hat diese Worte zwar neuerlich von der eidlichen Betheuerung „gefährde- und ränkeloser Hingabe des Vermögens" verstehen wollen und von Andern ist gar bonam copiam iurare mit seinem Gegentheil bonam copiam eiurare für gleichbedeutend genommen worden. Sprache und Sinn gestatten aber sowohl hier wie in der Lex Julia municipalis [189]) nur die gewöhnliche Auslegung: schwören,

189) Der richtige Sinn dieser Stelle (Tab. II. v. 113 seq.) ist aber von den Erklärern (Zimmern Gesch. des Civilproc. §. 78. Anm. 10.) auch noch nicht aufgefunden worden, blos weil man die Trennung jedes neuen

daß man hinlängliche Mittel habe, seine Gläubiger zu befriedigen. Das Gesetz wollte die Härte der Privatexecution aufheben, nicht aber auch die materielle Ungerechtigkeit begehen, den Gläubigern ihre nexi zu entziehen, welche in deren Festhaltung und Arbeit das einzige, bereits wohlerworbene Mittel ihrer Befriedigung hatten. Für solche nexi war es Erleichterung genug, daß ihnen das erste Capitel des Gesetzes ebenfalls zu Gute kam. Daher entließ es blos die Zahlungsfähigen aus dem nexus und schrieb nur eine billige, nach Privatübereinkunft mit billigen Gläubigern wohl ohnehin zur Vermeidung der Execution (ne essent nexi) häufig vorgekommene Art der Feststellung der Solvenz vor, nämlich eidliche Erhärtung der Zahlungsfähigkeit durch den Schuldner selbst.

Grundes der Infamie durch ein ve nicht beachtet hat. Die Worte sind: queive in iure abiuraverit, bonamve copiam iuravit, iuraverit, quei sponsoribus creditoribusque suis renuntiavit, renuntiaverit, se soldum solvere non posse, aut cum iis pactus est, erit, se soldum solvere non posse, prove quo datum depensum est, erit, quoiusque bona ex edicto eius, qui iuri dicundo praefuit, praefuerit, praeterquam sei quoius, quum pupillus esset, reive publicae caussa abesset neque d. m. fecit, fecerit, quo magis r. p. c. a. possessa proscriptave sunt, erunt. Hierin sind drei Gründe der Infamie enthalten. 1. queive in iure abiuraverit d. h. wer eine Schuld auf zugeschobenen Eid vor Gericht wider besseres Wissen abgeschworen hat; 2. bonamve copiam . . . . solvere non posse, d. h. derjenige, welcher seinen Gläubigern, um einen Nachlaß zu erlangen, seine Insolvenz angezeigt oder auch schon einen Nachlaß erhalten, hinterdrein aber vor Gericht vielleicht einem andern Gläubiger gegenüber seine Solvenz beschworen hat, um sich dadurch gewisse Vortheile, wahrscheinlich das Freibleiben von der persönlichen Haft nach dem Edict zu verschaffen. 3. prove quo datum . . . sunt, erunt, d. h. derjenige, gegen den, nachdem die Bürgen bereits für ihn bezahlt haben und also jedenfalls als gegen einen decoctor, possessio et proscriptio bonorum eingetreten ist. — Das bonam copiam eiurare (Cic. ad famil. 9, 16. Fest. v. Eiuratio) trat entweder den Gläubigern gegenüber ein, die es als Bedingung einer zu gewährenden pactio forderten, oder bezog sich auf unverschuldete Unfähigkeit zu zahlen, die ebenfalls dem Schuldner von jeher Vortheile gewährte (Senec. de benef. 7, 16.) und worauf vielleicht schon das quae dolo malo non solvisti der forma legis actionis per manus iniectionem geht. Gai. 4, 21.

Daß aber diese Vorschrift wirklich, wenn nicht allen, doch fast allen nexi die Freiheit verschaffte und deshalb Cicero und Dionysius auch wenn man es mit ihren Worten so genau nehmen will, nichts eben Falsches berichtet haben, läßt sich theils aus der Beschaffenheit der meisten nexi, die mehr die Unmöglichkeit sich ohne ihren völligen Ruin Zahlmittel zu verschaffen, als wirkliche Insolvenz in diese Lage gebracht hatte (Liv. 6, 34. 35. 7, 19. 21.) theils aus der Natur des Eides, der ja dem Schwörenden selbst die Abschätzung seines Vermögens überließ, auch ohne Voraussetzung eigentlicher Gewissenlosigkeit annehmen. Obgleich nun diese Bedingung der persönlichen Freiheit der nexi nur einer transitorischen Vorschrift des Gesetzes angehörte, so enthielt sie doch auch für die im zweiten Capitel dem Prätor überlassene Execution einen wichtigen gesetzlichen Fingerzeig, nehmlich, daß die abductio des Beklagten nur dann zu verfügen sei, wenn dieser nicht die Sufficienz seines Vermögens eidlich erhärtete und dieses dürfte die Bedeutung sein, welche das bonam copiam iurare nach dem Zeugniß der Lex Julia municipalis auch im späteren Rechte noch hatte. Alle Execution, duci et bona possideri proscribive war ausgeschlossen, wenn der Verurtheilte zahlte, einen Bürgen stellte, den Gläubiger sonst wie befriedigte oder sich zum Proceß erbot[190]). Dem duci iubere allein entging er, wenn er jenen Eid leistete[191]). Weil dieser aber oft gemißbraucht worden sein mag, so scheint die Lex Julia de cessione bonorum ihn abgeschafft und statt dessen die Befreiung von der Haft an die Cession des Vermögens geknüpft zu haben[192]).

---

190) Wegen der Haft vgl. Lex Rubr. c. XXI. Cic. pro Flacc. 20.

191) Daß nur insolvende Schuldner der Haft unterlagen, bezeugt auch Donat. ad Terent. Phorm. 2, 1. v. 20. Obaerati quum solvendo non essent, ipsi manu capiebantur. Vgl. Sallust. Catil. 33. Liv. 38, 60.

192) L. 1. C. qui bonis cedere poss. (7, 71.).

Daß die vorstehend gegebene Auslegung des Pötelischen Gesetzes nicht blos den Zeugnissen der Berichterstatter sich ungezwungen anschließt, sondern auch in das frühere richtig erkannte Recht auf vollkommen befriedigende Weise eingreift, dürfte zugestanden werden. Von ihr weichen aber alle übrigen Ansichten ab[193]. Obgleich nun auch sie untereinander keineswegs übereinstimmen, obgleich sie sämmtlich auf gewissen als irrig nachgewiesenen Voraussetzungen beruhen, z. B. daß die addictio iudicati schon in den zwölf Tafeln vorgeschrieben, die prätorischen bona und die civilrechtliche familia eins und dasselbe, das Recht des nexus und des iudicatus ein völlig verschiedenes, zwischen dem necti aes und obaeratum nicht zu unterscheiden, die Wirkung des nexum von einer Ausbedingung der operae abzuleiten sei, so scheint uns doch zu weiterer Bestätigung unserer Auslegung der Nachweis nicht überflüssig zu sein, daß die letztere auch mit dem Rechte nach der Lex Poetelia in einem befriedigenden Zusammenhange stehe.

Was zuerst das nexum betrifft, so sind der Lex Poetelia ohne Zweifel zwei andere Gesetze verwandt, welche wir durch Gaius

---

193) Um der Kürze willen verweisen wir auf Zimmern Gesch. des Röm. Civilproc. §. 46. 47. 78. Bachofen S. 100 flg. S. 122 flg. Nur in dem Puncte stimme ich der Meinung und Ausführung Bachofens S. 117 flg. vollkommen bei, daß das Recht des nexum schon nach den zwölf Tafeln für und gegen Plebejer und Patricier ein ganz gleiches gewesen, in dieser Beziehung also durch die Lex Poetelia gar nichts Neues eingeführt und daß nur factisch die Plebs, als welche allein in der Lage war, stets Schulden machen zu müssen, davon hart betroffen worden sei. Noch weiter muß aber gegen Bachofen auch behauptet werden, daß dieselbe Rechtsgleichheit juristisch auch schon vor den zwölf Tafeln bestand. Doch dieses kommt auf die allgemeine Frage zurück, worin die Aufhebung der bisherigen iniquitas iuris durch die zwölf Tafeln bestanden habe, ob nach den Zeugnissen der Alten und nach der Natur der Sache in der Bindnng der bisherigen Willkühr und Parteilichkeit der patricischen Magistrate an ein geschriebenes Gesetz, oder nach Niebuhrs der Natur des ius civitatis zumal für Privatvermögensrechte widersprechender Erfindung, in der Aufhebung der bisherigen verschiedenen Volksrechte der Patricier und Plebejer.

Institutionen kennen gelernt haben. Ein Gesetz mit unleserlichem Namen, wahrscheinlich eine Lex Valeria[194]), schaffte die legis actio per manus iniectionem pro iudicato in allen Fällen, wo sie bisher gegolten hatte, mit bloßer Ausnahme des iudicatum und depensum ab und machte die manus iniectio zur pura, d. h. zu einer gewöhnlichen Klage, die zwar formell executivisch war, aber nicht den Zweck der wirklichen Execution hatte und darum auch die Nothwendigkeit der Stellung eines Vindex nicht mit sich führte. Wir kennen von den durch diese Neuerung betroffenen Fällen urkundlich nur noch den einen von Gaius 4, 22. erwähnten, der lex Furia de sponsu adversus eum, qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset. Aber nach dem, was über die Gleichheit des Rechts des nexum mit dem des iudicatum bemerkt worden ist, gehörten dahin ohne Zweifel auch alle Klagen aus dem nexum, also aus dem nexum aes, dem legatum per damnationem und dem nexum bei der Mancipation, wovon später noch die Rede sein wird. Schon hiernach steht nun offenbar diese Abschaffung der manus iniectio pro iudicato mit der Bestimmung der Lex Poetelia, welche auch das necti obaeratum verbot und damit die nexi datio zu einem gewöhnlichen Privatcontract herabsetzte, in genauem Zusammenhange. Doch die Lex Valeria hatte, wie bemerkt, einen weiteren Umfang, was uns nöthigt, zur Ermittelung jenes Zusammenhanges etwas weiter auszuholen.

Mit ziemlicher Gewißheit lassen sich zwei Merkmale für die Klagen, welche durch manus iniectio geltend gemacht wurden, aufstellen: daß sie unmittelbar oder mittelbar auf einem publicistischen Grunde beruhten und daß sie auf ein Mehrfaches gingen. In dem ersteren lag ursprünglich allein der Grund dieser Proceß-

---

194) Gai. 4, 25. Die Züge der Scheden kommen nehmlich unter allen Namen bekannter Römischer Geschlechter am meisten mit Ual'ia überein.

art, wie der Hauptfall des iudicatum zeigt. Ihm mußte die publicistische stipulatio oder sponsio des alten Rechts, so wie das nexum gleichstehen, woraus schon oben erklärt worden ist, weshalb der sponsor das depensum auch wieder durch manus iniectio einklagte. Da aber sonach die Bürgschaft durch sponsus überhaupt dem publicistischen Rechtsgebiete angehörte, so mußte auch die wieder die Sponsoren sichernde Lex Furia dem wider dieselbe auf mehr als seinen Kopftheil belangten Sponsor dieselbe Klagart geben und aus demselben Grunde erklärt sich wenigstens einiger Maßen, warum auch die gesetzwidrig eingeklagten oder genommenen Zinsen und Vermächtnisse durch die Lex Marcia (et Genucia) und Furia testamentaria unter die manus iniectio gestellt wurden; denn die hierdurch gesicherten Schuldner waren ja in älterer Zeit meistens auch durch nexum verpflichtet[195]). Für andere als die genannten Fälle haben wir keine Zengnisse; doch dürfen wir wohl auch noch die Lex Aquilia hieher rechnen, die ja auch den Beklagten durch damnatio und, wenn er läugnete, zum Ersatz des Doppelten verpflichtete. Das zweite Merkmal unterschied diese Fälle processualistisch im Gegensatz zu der legis actio sacramento und später per condictionem[196]), indem sie danach, insoweit sie gegen einen Läugnenden angestellt wurden, eine andere poena temere litigantis enthielten, als das Sacrament oder die Wette, und es erklärt sich daraus, weshalb z. B. die actio legis Aquiliae adversus confitentem eine condictio genannt wird[197]). Dieses zweite

---

195) Doch nicht überall; denn die Lex Furia bezog sich nicht blos auf Damnationslegate, die Lex Marcia nicht blos auf nuncupierte Zinsen; und so bedarf es hier noch des Nachweises eines andern Grundes.

196) Von der per iudicis postulationem konnte nicht die Rede sein, weil diese an sich, d. h. ohne Uebereinkunft der Parteien blos in arbitriis galt, die sämmtlichen hier zur Frage stehenden Klagen aber stricti iuris sind.

197) L. 9. §. 1. D. de reb. cred. (12, 1.) und die Ueberschrift in Collat. 2, 4. nach meiner Verbesserung derselben in der Zeitschr. f. gesch.

lediglich processualistische Merkmal gab nun ohne Zweifel Anlaß zu der legis actio per manus iniectionem pura. Wenn nehmlich ein Gesetz in einem eigentlich nicht publicistischen Falle den zu Belangenden doch zum Ersatz des Doppelten schuldig erklärte, wie die Lex Furia gegen den, der über 1000 Asse von Todes wegen genommen, die Lex Marcia gegen den, der Zinsen beigetrieben[198]), die Lex Aquilia gegen den, der einen widerrechtlichen Schaden zugefügt hatte, so gab sie zur Geltendmachung dieser Ansprüche die manus iniectio blos deshalb, um die schon mit einer andern poena temere litigantium versehenen übrigen legis actiones zu vermeiden, und schloß daher das materiell Wesentliche dieser legis actio, welches auf der öffentlichen Begründung des Anspruchs beruhte, durch Weglassung der Worte pro iudicato aus[199]).

Wenn nun so diese Gesetze gewissermaßen schon den Uebergang von der unmittelbaren Natur der legis actio per manus iniectionem, wonach sie mit den publicistischen Obligationen schlechthin gegeben war, zu einer schon vermittelten blos processualisti-

---

RW. Bd. 13. S. 32. In dem spätern nicht mehr processualistischen Sinne gebrauchte man aber condictio überhaupt für jede stricti iuris actio in personam, so daß Ulpian in L. 9 cit. gewiß auch die actio adversus infitiantem mit eingeschlossen dachte.

198) Das Vierfache, worauf diese Klagen gingen, ist nehmlich eigentlich auch nur ein Doppeltes und daraus zu erklären, daß der Beklagte in diesen Fällen eine Obligation geltend gemacht hatte, welche regelmäßig (wenn nehmlich das Legat per damnationem hinterlassen, die Zinse per nuncupationem beim nexum aes bedungen war) aufs Doppelte geltend gemacht werden konnte, von dem also hier wieder das Doppelte zu nehmen war.

199) Hinsichtlich der Lex Furia scheint die Praxis angenommen zu haben, daß wenigstens in dem wohl häufigsten Falle der certa pecunia per damnationem legata die Sache billig eben so behandelt werden müsse, wie nach der Lex Furia de sponsu adversus eum, qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset, d. h. daß hier auch eine mittelbar publicistische Begründung vorliege und daher per manus iniectionem pro iudicato geklagt werden müsse. Sex. Aelius hatte also mehr Grund, als Gaius 4, 24. zugestehen will, die forma legis Furiae testamentariae so aufzustellen.

schen Auffassung derselben bezeichnen und daher theilweise schon in die Zeit vor der Lex Poetelia fallen mögen, so ging die Lex Valeria einen Schritt weiter, indem sie in die processualistische Form derselben das Hauptgewicht legte und sie in allen auch formell publicistischen Fällen für pura erklärte, wo nicht zugleich eine materielle Rücksicht die Beibehaltung des wirklichen Executivprocesses rechtfertigte, d. h. außer dem Falle des confessum und iudicatum selbst, nur noch in dem des über sechs Monate lang unerstattet gebliebenen depensum; denn vermöge der Einheit der Forderung gegen den sponsor mit der gegen den Hauptschuldner (Anm. 139.) war hier durch die Zahlung gewisser Maßen schon eine confessio und Geltendmachung der letztern geschehen, die ihre Wirkung gegen den Hauptschuldner nur fortsetzte und diese Wirkung behalten mußte, wenn man dem so wichtigen Institut der sponsio nicht eine Hauptstütze entziehen wollte. Daß nun aber die Lex Valeria diese Vorschrift aussprechen konnte, beruht auf derselben Voraussetzung, welche der Lex Poetelia zu Grunde liegt, daß jene übrigen Fälle materiell für gewöhnliche Privatobligationen zu halten seien, deren formell publicistischer Ursprung als solcher nicht mehr eine executivische Behandlung rechtfertige. Fallen nun hiernach beide Gesetze gewiß ungefähr in dieselbe Zeit, so kann nur noch die Frage sein, welches dem andern vorangegangen sei. Wir glauben aber, die Lex Valeria; denn der nächste Schritt war doch natürlicher Weise, die sofortige Execution der formell publicistischen Forderungen als solcher für den Fall aufzuheben, daß sie bestritten waren, um so dem Bedrängten eine eigene Rechtsvertheidigung vor Gericht möglich zu machen; erst ein zweiter, sie auch in dem der confessio in iure so unmittelbar ähnlichen Falle zu verbieten, daß der Schuldner der Schuld geständig und es bisher auch zum nexum se dare gekommen war, zumal da das Darlehn als das für den Verkehr wichtigste Geschäft dieses ingens vinculum fidei nicht

so leicht entbehren zu können schien. Wir glauben daher auch nicht zu irren, wenn wir die Lex Valeria dem J. d. St. 413. und dem Dictator M. Valerius Corvus oder Corvinus zuschreiben und darin eines der allgemeinen Zugeständnisse erblicken, wodurch es dem Corvinus damals gelang, einen der gefährlichsten Aufstände der Verschuldeten zu dämpfen[200]; wenigstens wäre es höchst auffallend, wenn blos diese secessio, aus der man freilich nur unbestimmte Kunde von so manchen anderen der Plebs bewilligten Privilegien hatte, ohne eine wichtige auf das Recht der obaerati selbst bezügliche und von dem Dictator selbst ausgegangene Maaßregel vorübergegangen wäre[201]).

Das zweite Gesetz, welches mit der Lex Poetelia in naher Beziehung stand und ohne Zweifel mittelbar durch sie veranlaßt wurde, ist die Lex Silia, bei der wir uns auf die schon anderwärts gemachte Bemerkung stützen, daß sie für die pecunia certa ein einfacheres von den Recuperationen entlehntes Verfahren und eine zumal unter den damaligen Verhältnissen angemessenere poena temere litigantium, nehmlich die sponsio et restipulatio tertiae partis an die Stelle des alten unbeholfenen sacramentum setzte[202]). Wenn nehmlich, wie wir oben sagten, mit dem Verbot des necti obaeratum auch das Hauptinteresse des nexum selbst wegfiel und demgemäß die auf dem ius gentium beruhende stipulatio zum Zweck des Darlehns immer ausschließlicher in Gebrauch kam, so mußte bald der Verlust der dem nexum eigenthümlichen legis actio per manus iniectionem und der dabei so wirksamen Strafe des Läugnens, so wie das Unangemessene der legis actio sacramento,

200) Die Stellen s. oben in Anm. 158.

201) Aus diesem Grunde denken wir nicht an manche andere Valerier, deren Consulate und Dictaturen der Lex Poetelia noch näher liegen, meistens aber nach ihr fallen.

202) Krit. Jahrb. für Deutsche RW. Jahrg. 4. S. 487.

auf welche die Darlehne in Form der Stipulation oder des bloßen Realcontracts beschränkt waren, wenn die Parteien nicht über einen arbiter übereinkamen, sich fühlbar machen. In dieser Verlegenheit nun die neuen Darlehnsformen unter die manus iniectio pura zu stellen, hätte mit ihrer Natur als Contracten des ius gentium in Widerspruch gestanden; auch war die Zeit der patricischen Herrschaft vorbei, mit der allein sich eine blos den Beklagten, d. h. den Plebejer treffende Strafe des muthwilligen Processierens vertrug. So führte denn das Silische Gesetz für die auf dem ius gentium beruhenden Geschäfte auch eine von dem peregrinischen Verfahren entlehnte neue legis actio ein, deren Succumbenzstrafe, wie in dem alten insoweit billigen sacramentum, beide Theile traf, in seiner nach dem Proceßbetrage wandelbaren Höhe dem Bedürfniß der Strenge entsprach und damit, daß sie dem Gegner statt dem Aerar verfiel, bekundete, daß nun mit dem Ueberhandnehmen des ius gentium auch im Proceß die bisherige Befangenheit der Privatrechte im ius publicum zu Ende gehe[203].

Mehrere neuere Schriftsteller[204], besonders die, welche annehmen, daß die Lex Poetelia das nexum aes selbst abgeschafft habe, haben die Vermuthung aufgestellt, daß nun aus dem Contract des nexum zwei neue Contracte — wie disiecti membra poetae — hervorgegangen seien, die Stipulation aus der nuncupatio und das mutuum aus der Zuwägung des Geldes. Für den, der einen richtigen Begriff vom ius gentium hat und weiß, daß die darauf beruhenden Geschäfte älter sind als alles ius civile, bedürfen Ansichten dieser Art, die außerdem auch der im Einzelnsten wie im großen Ganzen organischen Fortbildung des Rechts

---

203) Das valde quaeritur bei Gai 4, 20. ist einer von den vielen Beweisen, wie sehr den Römischen Juristen Sinn und Geschick für rechtshistorische Forschungen abging.

204) Bachofen S. 143 flg. theilweise selbst und die dort Angeführten.

Hohn sprechen, keiner Widerlegung. Das Richtige ist, daß verborum obligatio und mutuum als Contracte des ius gentium auch in Rom von jeher vorkamen, nur aber nicht in den dem ius civile eigenthümlichen Geschäften über im großen Verkehr geliehenes Getraide und Erz, sondern die erstere z. B. zur Bekräftigung der Forderungen aus b. f. contractus oder eines gewöhnlichen mutuum, oder über eine schon vorhandene Obligation d. h. zum Behuf der Novation, das letztere bei anderen Fungibilien außer Getraide in der ältesten Zeit und Erzgeld in größern Quantitäten, und beide in allen Geschäften des creditum[205]) mit Fremden, daß sie aber jetzt, wo die alte publicistische stipulatio ihrer civilrechtlichen Anwendung auf den Verkehr in Getraide beraubt war und das nexum aes abkam, sich auch der dadurch gleichsam vacant gewordenen Geschäfte des Verkehrs bemächtigten und der Name stipulatio, nachdem durch das Wegfallen des imaginär zugemessenen Getraides und der Volkszeugen auch der sponsus nur zu einer gewöhnlichen verborum obligatio herabgesunken war, in einem allgemeineren Sinne auf alle verborum obligationes in Frage und Antwort übertragen wurde.

Wir kommen auf die die gerichtliche Execution betreffenden Vorschriften der Lex Poetelia, um nachzuweisen, daß auch sie nach unserer Auffassung derselben mit dem späteren Rechte in gutem Einklange stehen. Das Charakteristische desselben war die Aufhebung der civilrechtlichen und pönalen Vollstreckung kraft eigenen Rechts des Gläubigers gegen die Person und familia pecuniaque des Schuldners und die Substituierung einer vom Impe-

205) Was v. Savigny Civilrecht Bd. 5. S. 532 flg. über diesen Begriff im Verhältniß zur Stipulation im Allgemeinen sagt, ist vortrefflich, alles Historische aber verfehlt; desgleichen die Begriffsbestimmung der certa credita pecunia signata forma p. p. R. in der Lex Rubria, worauf wir unten noch zu sprechen kommen werden.

rium des Prätors abhängigen reipersecutorischen Execution an der Person und den bona, welche beide Arten von Vollstreckung offenbar in einem ähnlichen Verhältniß zu einander stehen, wie die civile und prätorische Erbfolge. Auch der Erwerb der Erbschaft war nehmlich nach dem alten Recht ohne Einmischung der Obrigkeit blos civilrechtlich kraft des eigenen Rechts des Nachfolgers durch hereditatis aditio oder eigenmächtige possessio hereditatis und sie bekräftigende usucapio pro herede erfolgt, wogegen später, und wir dürfen wohl annehmen, auch um diese Zeit, da die gleichartigen Rechtsinstitute sich auch gleichmäßig entwickeln, die äußere Seite des Erbguts (die bona) hervortrat und vom Prätor dadurch zu einer eigenthümlichen prätorischen Erbfolge benutzt wurde, daß er selbst zu der bisher eigenmächtig geschehenen possessio autorisierte. So wie nun diese Veränderung gewiß nicht plötzlich geschah, sondern erst nachdem der Prätor in einzelnen Fällen schon öfter seine Autorität interponiert hatte, in ein allgemeines Institut überging, so lehnte sich auch das durch die Lex Poetelia herbeigeführte Executionsrecht nur an eine im Einzelnen bereits nicht ungewohnte Behandlungsart der Sache an, wie denn namentlich in den oben erwähnten Edicten Römischer Cousuln und Dictatoren, die nexi und iudicati zur Vertheidigung des Vaterlands einstweilen freizugeben, und in der Rückstellung derselben an die Creditoren nach beendigtem Kriege, solche obrigkeitliche Einwirkungen hervortreten und in gewissen vom Civilrecht nicht vorgesehenen Fällen, z. B. des erblosen Todes oder der Verschollenheit oder des freiwilligen Exils des Schuldners auch in mehr privatrechtlichem Interesse vorgekommen sein mögen. So wie ferner die prätorische bonorum possessio im Allgemeinen die civilrechtlichen Grundsätze befolgte, doch aber auch nach dem veränderten Charakter der Zeit und nach der Natur der prätorischen äußerlichen Auffassung Manches änderte, so werden wir ein ähnliches Verhältniß auch für die präto-

rische Execution im Verhältniß zur civilrechtlichen anzunehmen haben.

Zuvörderst standen dem Verurtheilten auch jetzt noch die dreißig dies iusti der zwölf Tafeln zu, um Geld herbeizuschaffen; in unbekannten Fällen bewilligte später das Edict eine längere Frist [206]. Nach deren Ablauf fand, so lange die legis actiones galten, noch die manus iniectio Statt, die aber nun nicht mehr zur eigenmächtigen ductio sondern nur zu der Bitte um den prätorischen Befehl, den Schuldner abführen (duci iubere, addicere, adiudicare) [207]) und sein Vermögen in Beschlag nehmen zu dürfen berechtigte. Beide Arten des Arrestes waren nehmlich früher auf einmal eingetreten und dabei blieb es auch jetzt, nur daß das Recht am Vermögen nicht mehr nothwendig aus dem an der Person folgte, statt dessen man fast eher das Umgekehrte sagen konnte [208]), sondern beide besonders erbeten und ertheilt werden mußten. Von dem bonam copiam iurare als Mittel, die ductio zu vermeiden, ist schon die Rede gewesen. Fand sie Statt, so gab sie dem Gläubiger ein Retentionsrecht an der Person, dessen Vortheil nicht blos darin bestand, den Schuldner oder Andere durch diese Beraubung der factischen Freiheit zur Herbeischaffung von Befriedigungsmitteln zu bewegen, sondern auch darin, ihn an Ver-

---

206) Gai. 3, 78. Wahrscheinlich aber nicht über zwei Monate L. un. Th. C. de usur. rei iud. (4, 19.) Eine kürzere Frist kam später nur im extraordinären Verfahren vor, worüber das Edict nichts enthielt L. 2. D. de re iudic. (42, 1.) Vgl. Zimmern Gesch. des Civilproc. §. 77.

207) Daß nur der erste Ausdruck gesetzlich war, ist schon oben Anm. 97. bemerkt worden.

208) In der Lex Rubr. c. XXII. steht in demselben Satze zuerst eosque duci bona eorum possideri proscribive venireque iubeto und dann in umgekehrter Folge eorum cuius bona possideri, proscribi, venire, ducique eum iubeat. Doch würde man die letzte Ordnung vor dem Ende der Republik noch in ähnlicher Art für unzulässig erachtet haben, wie man damals noch nicht von einem stipendium soli getrennt von dem stipendium capitis sprach.

ringerungen seines Vermögens zu hindern, dessen sämmtliche Theile die possessio oft nicht sobald erreichte. Ein Recht auf die operae aber ertheilte sie nicht mehr, da die Obligation jetzt nicht mehr den mit dem Grundstück wirklich zusammen arbeitenden sondern den sein Vermögen durch Handelsgeschäfte arbeiten lassenden Schuldner ergriff. Im Uebrigen war der Zustand des ductus, obgleich nun mehr rei servandae causa, wie man vom Vermögen ausdrücklich sagte, herbeigeführt, dem frühern ähnlich, eine factische Beraubung der Freiheit (servire)[209]), und nur von den Härten befreit, die ihn früher zur Einleitung einer Capitalstrafe gemacht hatten. Im Einzelnen werden die Prätoren über die Behandlung des ductus von Seiten des Gläubigers allmählich neue, der Zeit entsprechendere Vorschriften erlassen haben[210]); Fesseln zu dem bloßen Zwecke die Flucht zu vereiteln und nicht mit den alten nervus oder compedes zu verwechseln, waren nicht ausgeschlossen[211]). Aber da die ductio den iudicatus nicht mehr civilrechtlich und von dem publicistischen Grunde seiner Persönlichkeit aus nach seinem ius, sondern blos von außen her und vermögensrechtlich als diese einzelne Person betraf, so gab sie auch weder an den seinem ius unterworfenen Personen[212]) noch an seinem Vermögen ein Recht, dessen possessio vielmehr, wie bemerkt, selbständig neben derselben erbeten und verfügt werden mußte.

---

209) Quintilian. J. O. 5, 10. §. 60. 7, 3. §. 26. Ueber das Furtum an ihm Gai. 3, 189.

210) Nur daß das ni suo vivit der zwölf Tafeln auch später noch galt, sieht man aus L. 34. D. de re iudic. (42, 1.)

211) Gell. 20, 1. Addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt. Vgl. Paul. 5, 26. §. 2. L. 23 pr. D. ex quib. caus. mai. (4, 6.)

212) Die Erstreckung der Execution auf diese war ein in den Provinzen wahrscheinlich durch einheimische Rechtsinstitute veranlaßter, von den Kaisern öfter gerügter Mißbrauch. Ambros. in Tobiam c. 8. L. 12. C. de O. et A. (4, 10). Zimmern a. a. O. §. 78. a. E.

Ueber die Dauer dieses Zustandes enthielt ohne Zweifel das Edict Bestimmungen, und sie erstreckte sich wohl nicht über die des Imperium des Prätors hinaus, der den Befehl erlassen hatte[213]).

Die mit der possessio stets verbunden erwähnte proscriptio bonorum[214]) war gewiß nicht, wie die Neuern annehmen[215]), eine Ausschreibung zum Verkauf, da diese erst in einem spätern Theile des Verfahrens erfolgte und die proscriptio auch bei einer nicht zum Verkauf ertheilten possessio bonorum geschah[216]), sondern eine vielleicht schon bei der alten Besitznahme der familia üblich gewordene Bekanntmachung des angelegten Arrestes, damit auch Schuldner und wer sonst Sachen, die zu diesem Vermögen gehörten, inne hatte, an den Gläubiger zahlten oder ablieferten, mit einem Wort also eine bloße Vervollständigung des Arrestes nach der Seite hin, wo er sich durch unmittelbare Besitznahme nicht vollziehen ließ. So wie aber der Prätor auf Grund der von ihm ertheilten bonorum possessio dem Erben auch ein Rechtsmit-

---

213) Vgl. Gai. 4, 105. Im Uebrigen sagte der Prätor wohl, daß die Gefangenschaft so lange dauern sollte, bis der Gläubiger befriedigt oder ihm defensio mit satisdatio geboten sei. Vgl. L. 23 pr. D. ex quib. caus. maior.

214) Lex Rubr. c. XXII. Lex Jul. municip. v. 115. 116. Gai. 3, 79. Cic. pro Quint. 6. 19. 20.

215) Stieber de bonor. emt. p. 60., welcher mit seinen Vorgängern die von Theophilus 3, 12 pr. mitgetheilte προγραφὴ hieher bezieht, obgleich Theophilus ausdrücklich bemerkt, daß sie erst nach Ablauf der ersten Frist und nach der Wahl eines magister bonorum vendendorum geschehen sei. Dagegen sind die von Cic. pro Quint. 15. vor der Erwählung der magistri zusammen mit der possessio bonorum erwähnten libelli, wie man auch aus c. 16. 19. 20. ersieht, eben diese offenen Arreste. Eben so bei Senec. de benef. 4, 12. Tibull. 2, 4. v. 55. Theophilus spricht von dieser proscriptio bonorum gar nicht, weil sie recht wohl unter den Begriff des possideri subsumiert werden kann, wie denn auch die Lex Rubria und Gai. 4, 102. nach dieser Auffassung bona possideri proscribive sagen. Vom bona vendere ist immer erst nach der possessio und der Ernennung der magistri die Rede. Cic. ad Attic. 6, 1. §. 15. 1, 1. §. 3.

216) Wie man aus der Lex Jul. municip. v. 115. 116. sieht.

tel gab, um auf seine Auctorität sich in den Besitz zu setzen, so führte er auch das interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est ein[217]), damit die Besitznahme der Gläubiger im Falle einer Widersetzlichkeit nicht mehr durch Selbsthülfe, zu welcher der Gläubiger nur kraft seines Rechts an der Person auch hinsichtlich des Vermögens berechtigt gewesen war, sondern auf obrigkeitlichem Wege geschähe. — Das Recht der pactio während der ersten 30 Tage blieb bestehen und spätere Ausbildungen desselben zeigen, daß wenigstens bei einer Mehrheit der Gläubiger der Prätor auch hierauf einen mitwirkenden Einfluß gewann[218]).

War nun aber die dreißigtägige Frist abgelaufen, ohne daß der Schuldner seine Gläubiger befriedigt hatte, so verfiel er nun prätorisch seinem Vermögen nach den Gläubigern, was die schon oben (Anm. 102.) in ihrem Zusammenhange mit dem ältern Recht dargestellten Wirkungen hatte. Er verlor nehmlich das Recht der defensio, um dadurch die possessio bonorum wieder aufzuheben, wurde infamis, wie die späteren Edicte und Gesetze ausdrücklich anerkannten, und vermögensrechtlich unsicher, so daß er keine Klage mehr ohne satis datio aufnehmen konnte. Endlich kamen nun die Gläubiger nach dem prätorischen Edict zum zweiten Mal beim Prätor zusammen, um mit dessen Bewilligung einen oder mehrere Geschäftsführer und Vorsteher (magister) zum Behuf des Verkaufs zu ernennen[219]). Zugleich schrieben sie jetzt das Vermögen des Schuldners durch öffentliche Anschläge zum Verkauf aus und der Prätor setzte ihnen eine Frist von zehn Tagen, um die

---

217) Tit. D. Ne vis fiat ei, qui in poss. (43, 4.) Eben so enthielt das Edict auch Bestimmungen über die äußere Art, wie die Creditoren ihren Arrest ausüben sollten, Cic. pro Quint. 27.

218) Vgl. die Stellen bei Zimmern a. a. O. §. 78.

219) Gai. 3, 79. Theophil. l. c. Zimmern §. 79. Keller Semestr. Tom. I. p. 73. Daß sie gleichzeitig meistens auch auf Ernennung eines Curator antrugen, darüber später.

Verkaufsbedingungen zu verabreden. Nach deren Ablauf kamen sie abermals (überhaupt also zum dritten Male) vor ihm zusammen, um die Bestätigung für die Verkaufsbedingungen zu erhalten, die ihnen in der Art ertheilt wurde, daß der Prätor zugleich den Zuschlag unter diesen Bedingungen, die sie nun den Verkaufsanschlägen beifügten, am zwanzigsten Tage von da an oder am dreißigsten Tage von Ernennung des Magister an zu ertheilen befahl[220].

---

220) Darin weichen alle neuern Darstellungen von den Quellen ab, indem sie keine besondere Frist zur Verabredung und Bestätigung der lex bonorum vendendorum annehmen, sondern deren Feststellung mit der Wahl des magister an demselben Tage geschehen lassen, von welchem an dann ohne eine weitere Zusammenkunft beim Prätor die 30 Tage bis zur Addiction laufen sollen. Aber Theophilus, der Gaius vor Augen hatte, konnte hierin nicht irren, und er bezeugt ausdrücklich, nachdem er von der Wahl des Magister und den öffentlichen Verkaufsproclamata gesprochen: *Εἶτα ὀλίγων παραδραμουσῶν ἡμερῶν ἐγίνετο καὶ τρίτη προσέλευσις, ἐν ᾗ ἐπετρέποντο ποιήσασθαι* legem bonorum vendundorum, *τουτέστιν ὅρον τῶν διαπιπρασκομένων*. Von da an sei nach einer bestimmten Frist die Addiction geschehen. Aber auch Gaius hat, so viel sich aus 3, 79. ungeachtet der Lücken schließen läßt, die Sache so dargestellt, indem er viermal einen iussus Praetoris mit drei Fristen erwähnt, was denn auch Lachmann (wie es scheint, ohne Rücksicht auf Theophilus) zu folgendem Vorschlage zur Herstellung des Textes bewogen hat: itaque si vivi bona veneant, in diebus *X praedicari* iubet, si mortui, in *dieb. V licentibus*, *itaq.* vivi bona XXXX (statt des handschriftlichen XXX) mortui vero XX emptori addici iubet. Aber praedicare sagt man von dem Ausrufer, der die Gebote am Tage der Auction verkündigt (Cic. pro Quint. 15. de quo homine praeconis vox praedicat et pretium conficit. Acron ad Horat. Sat. 1, 1. v. 86.) und es ist weder zu beweisen noch wahrscheinlich, daß man auch die Bekanntmachung des Verkaufs und seiner Bedingungen durch Ausrufer habe besorgen lassen, wogegen die schriftliche Abfassung und Ausstellung solcher leges feststeht. Außerdem können die, welche bieten werden oder wollen, schwerlich licentes heißen (oder sollen etwa in dieser Zeit die Gebote entgegengenommen und erst nach Ablauf der 30 oder 15 Tage der Zuschlag ertheilt worden sein?) und das doppelte itaque wäre doch eine unerträgliche Nachlässigkeit im Styl. Wahrscheinlicher möchte zu lesen sein: itaque si vivi bona veneant, in diebus *X. l. b. v.* *(legem bonorum vendendorum) fieri* iubet, si mortui, in *diebus u* *(quinque)*, *a quibus tum* vivi bona XX, mortui vero

Offenbar schloß sich nun der Prätor mit diesem neuen Executionsverfahren genau an die Vorschriften der zwölf Tafeln an, nur daß er auf die bona ausschließlich übertrug, was jene von der die familia pecuniaque mit enthaltenden Person des Schuldners verordnet hatten. Wie dort mit Ablauf der ersten dreißig Tage das Recht des Verkaufs des Schuldners in die Fremde und der sectio familiae daheim gleichsam begründet war und wahrscheinlich auch schon ein Bevollmächtigter zur Besorgung des doppelten Verkaufs der Person und des Vermögens, aber kraft eigenen civilen Rechts der Creditoren ernannt und öffentliche Aufforderungen zur Uebernahme der sectio erlassen wurden, so jetzt mit Ernennung des Magister [221]) und auch jetzt noch betrug die Zeit bis zur Vollziehung der venditio bonorum dreißig Tage. Selbst aber auch der zweite Theil dieser Frist, die letzten trinae nundinae, an denen der Ver-

---

X emptori addici iubet. So entsteht eine vollkommene Uebereinstimmung mit Theophilus, der den Kunstausdruck *ποιήσασθαι* legem bonorum vendendorum, welchen auch Cicero pro Quint. 15. in seiner ganz kurzen Darstellung nicht vergißt, aus Gaius genommen haben muß. Auch kommt die Abkürzung l. für lex, ll. für leges, und b. v. nur falsch aufgelöst bonorum venditor oder bona vestra bei P. Diaconus und Papias vor, desgleichen b. vd., welches gewiß dasselbe bedeutete, von dem Einen aber bona vendita, von dem Andern sinnlos bona vocanda erklärt wird. Die Zahlen in dem letzten Satze sind sicher verschrieben, wahrscheinlich von Jemanden, der traditionell wußte, daß, wie die Wahl des Magister auch der Zuschlag wieder nach dreißig Tagen geschah und das a quibus nicht beachtete. Doch könnte auch gestanden haben c (*cum*) *quibus diebus* vivi bona XXX, mortui vero XV emptori addiei iubet.

221) Nicht unpassend sagt Cic. pro Quint. 15. cui magistri fiunt et *domini constituuntur*, qui qna lege et qua condicione pereat, pronuncient. Vgl. das Verkaufsproclama bei Theophil. l. c. *ὁ δεῖνα χρεωστὴς ἡμέτερος ὑπάρχων εἰς αἰτίαν ἐνέπεσε διαπράσεως· ἡμεῖς κρεδίτωρες τὴν τούτου διαπιπράσκομεν περιουσίαν· ὠνητὴς ὁ βουλόμενος προσίτω.* Die mit der des magister meist verbundene Ernennung des Curator hatte dann auch schon vor Einführung der Paulliana actio prätorisch einen ähnlichen Einfluß auf die Veräußerungsfähigkeit des Schuldners, wie wenn der Prätor einem Verschwender einen Curator setzte.

urtheilte ehemals noch auf das Forum hinausgeführt und seine Schuld ausgerufen wurde, nahm der Prätor, zweckmäßig modificiert, in sein Verfahren hinüber. Sie treten hier in der Frist der letzten zwanzig Tage auf, zu deren Anfang die lex bonorum vendundorum öffentlich bekannt gemacht wurde, zunächst freilich, damit die Kaufliebhaber wüßten, mit welchen Bedingungen verkauft werde [222]), mittelbar aber immer auch noch, um dadurch öffentlich aufzufordern, ob nicht Jemand dies äußerste Schicksal vom Schuldner durch Befriedigung der Gläubiger noch abwenden wolle. Charakteristisch war aber für das neue Verfahren, daß jeder neue Schritt zur Vollstreckung, die Ernennung des Magister nebst Ausschreibung des Vermögens zum Verkauf, die Feststellung der Verkaufsbedingungen und deren Bekanntmachung, und endlich der Zuschlag an den Meistbietenden auf Befehl des Prätors geschah; denn er war durchgängig an die Stelle der Volksautorität in den Gläubigern selbst getreten, auf der früher nach dem Civilrecht die Vollstreckungsbefugniß beruht hatte. Ferner hörte mit dem Verlassen dieses civilrechtlichen Princips nothwendig auch der überwiegende Strafbegriff der sectio auf und verwandelte sich in den überwiegend reipersecutorischen der venditio bonorum: wiewohl dieses vollendet erst in späterer Zeit geschehen sein mag. Insbesondere wird anfangs die Verkaufsgestattung immer noch gleichsam als eine noxae datio des Vermögens statt der Person, wie die missio in possessionem aedium ruinosarum ex secundo decreto, betrachtet worden sein, so daß die Creditoren in den Kaufpreis sich nach Köpfen, ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Forderungen theilten und der Verkauf selbst auch noch für eine ausgedrückte

222) Daß diese und nicht die Höhe des Kaufpreises, wie man bisher, durch eine Stelle des Theophilus verführt, irrig annahm, der regelmäßige Inhalt der lex bon. vend. gewesen, hat Keller Semestr. Tom. I. p. 94 seqq. dargethan. Doch vgl. über die Stelle des Theophilus die folgende Anm.

Summe, wie beim Verkauf eines Pfandes geschah: wogegen in späterer Zeit die Gläubiger aus dem Erlöse pro rata ihrer Forderungen befriedigt und dem entsprechend auch in der lex bon. vend. vor Allem bemerkt wurde, daß der Kaufpreis in der Auction nach Quoten ihrer zu bezahlenden Forderungen festgesetzt werden solle[223]).

Hand in Hand mit dieser Veränderung ging ohne Zweifel folgende andere. Bei der alten familiae sectio konnte der Käufer so wenig in die Forderungen und Schulden des Gemeinschuldners eintreten, wie wenn die praedae sectio einer eroberten Stadt verkauft wurde; denn Forderungen und Schulden sind vermöge ihrer Unkörperlichkeit kein Gegenstand der Occupation und Besitznahme[224]), sie mußten als höchst persönliche Rechte mit der maxima capitis deminutio des Gläubigers und Schuldners untergehn und eine in integrum restitutio oder fictitiae actiones gab es damals noch nicht. Dasselbe Recht galt aber gewiß auch noch geraume Zeit nach dem Aufkommen der bonorum venditio, nur daß die Klagen wegen der Forderungen und unbezahlt gebliebenen Schulden hier ipso iure vom Schuldner und gegen ihn immer noch

---

223) Dieses wollte auch wohl Theophilus nur sagen. Man denke sich als erste und nothwendigste Bestimmung in der lex b. v. etwa diese: Bona ita venibunt, ut eum, qui semisse emerit, pro centenis, qui debentur, quinquagenos, qui dodrante, pro centenis, qui debentur, septuagenos quinos, et qui aliis ex partibus, quanta ea quaeque pars erit, pro ea parte dare oporteat, so konnte Theophilus den Inhalt der lex gar wohl so darstellen: ὁ ἀγοράζων ὅτι τοῖς κρεδίτωρσι λόγου χάριν ἔχει ἀποκρίνασθαι εἰς τὸ ἥμισυ τῶν χρεῶν, ὥστε τὸν ἐποφειλόμενον ἑκατὸν λαβεῖν νομίσματα πεντήκοντα, καὶ τὸν ἐποφειλόμενον σ' λαβεῖν ἑκατόν. Man muß nur das λόγου χάριν im Sinne des Theophilus als von den Creditoren selbst in der lex hinzugefügt, nicht als von ihm ausgehend denken, wie es die Neuern stets genommen haben. Um alles Mißverständniß zu meiden, hätte er freilich sagen müssen: ὁ ἀγοράζων λόγου χάριν ἡμίσεως ὅτι τοῖς κρεδίτωρσιν ἔχει ἀποκρ. etc.

224) Vgl. Quintilian. J. O. 5, 10. §. 111 . . 118.

angestellt werden konnten. Sichere Spuren deuten an, daß selbst der bonorum possessor noch lange Zeit nur so weit als das interdictum Quorum bonorum reichte, dem Erblasser succedierte[225]) und vielleicht erst gegen Anfang des siebenten Jahrhunderts auch utiles actiones erhielt und solchen unterworfen wurde. Für den b. emptor mußte dieses aber um so mehr gelten, als er nicht, wie der b. possessor, zu einer pro herede usucapio berechtigt war, die in ihrem Ursprung auf die hereditas selbst ging, und in der Erleidung der bonorum venditio gleichsam eine vermögensrechtliche prätorische capitis deminutio lag. Hinsichtlich der Schulden des Defraudator war nun auch niemals ein Grund vorhanden, von den Grundsätzen des alten Civilrechts abzuweichen: die Creditoren erhielten ja durch die possessio et venditio bonorum selbst ihre Befriedigung und wer sich dazu nicht gemeldet hatte, mußte seinen Schaden sich selbst zuschreiben. Aber auch hinsichtlich der ausstehenden Forderungen machte sich die Billigkeit und das Bedürfniß, ihretwegen dem Käufer des Vermögens utiles actiones zu geben, gewiß bei weitem nicht so bald geltend, wie im Falle der b. possessio; denn wer in die Gefahr der b. venditio gerieth, wird besonders in den frühern Zeiten des noch nicht so verwickelten Verkehrs alle irgend exigibelen Forderungen schon beigetrieben haben. So war denn der b. emptor gewiß bis späthin auf sein interdictum possessorium beschränkt, womit er sich in den Besitz der körperlichen Sachen setzte und mußte sich auch, wenn er aus dem Besitz kam, noch mit der inzwischen eingeführten Publiciana in rem actio begnügen[226]). Allein die b. venditio brach doch oft auch unerwartet aus und selbst beim vorausgesehenen Concurse

---

225) Vgl. meinen nächstens erscheinenden Aufsatz über die pro herede usucapio in der Zeitschr. für gesch. RW.

226) Vgl. L. 12. §. 1. D. de Public. in rem act. (6, 2.) Ueber das possessorium interdictum Gai. 4, 145.

konnten sich Forderungen vorfinden, die der Schuldner aus irgend einem Grunde nicht beigetrieben hatte. Da nun inzwischen die prätorischen Institute überhaupt immer mehr die Natur wirklicher Rechte angenommen hatten, so war es natürlich, daß man auch den b. emptor nach Art des b. possessor immer entschiedener als einen prätorischen Universalsuccessor behandelte, und es geschah dieses durch Einführung der actiones Rutiliana et Serviana[227]).

Dieser geschichtliche Hergang ist nun für die richtige Auffassung der Geschichte der b. emptio überhaupt von großer Wichtigkeit. Gaius 4, 35. sagt, derselbe Prätor P. Rutilius, von dem die Rutiliana actio herrühre, solle auch die bonorum venditio eingeführt haben. Da nun im fünften Jahrhundert und selbst noch in einem Theile des sechsten keine Rutilier in höhern Ehrenämtern vorkommen und jener P. Rutilius wahrscheinlich kein anderer ist, als der bekannte Jurist, der im J. 649 Consul war[228]), so könnte diese Angabe mit unserer Behauptung, daß die b. venditio schon durch die Lex Poetelia eingeführt sei und sonach mit unserer ganzen Auslegung dieses Gesetzes in Widerspruch zu stehen scheinen. Dieses Bedenken schwindet aber, wenn Rutilius zuerst die b. venditio als eine Universalsuccession behandelte, was geschah, wenn er einerseits die Bestimmung des Kaufpreises nach Procenten der Forderungen aufbrachte, indem damit der b. emptor dem Wesen nach ähnlich, wie ein Erbe, der nach vorher mit den Gläubigern geschlossenem Nachlaßvertrage antritt, zur Uebernahme der Schulden verpflichtet wurde, und andererseits die Rutiliana actio einführte, mittels deren der Käufer auch die Forderungen des Gemeinschuldners gleichsam als Procurator desselben beitreiben konnte. Da nehmlich die Römischen Juristen der Kaiserzeit in ihren wissen-

227) Gai. 4, 35. In dieselbe Zeit gehört ohne Zweifel auch der Ursprung des cum deductione agere Gai. 4, 65.

228) Zimmern Rechtsgeschichte Bd. 1. §. 75 a. Anm. 20. Bd. 3. §. 76.

schaftlichen Systemen die b. emptio ihrem charakteristischen Wesen nach als einen Universalerwerb betrachteten, so konnte man auch ihre Einführung gar wohl demjenigen zuschreiben, der ihr zuerst diesen Charakter verliehen hatte. Nur formell rückte darauf der b. emptor dem b. possessor noch näher durch die vom Prätor Servius ohne Zweifel für den seltenern Fall einer mortui b. emptio eingeführte Klage, worin der b. emptor ficto se herede klagte[229]). Uebrigens konnte der b. emptor schwerlich von den Gläubigern unmittelbar auf den Kaufpreis belangt werden[230]); der Magister hatte gegen ihn die actio venditi und er selbst haftete wieder den Gläubigern, sei es mit ex stipulatu actiones, da sie ihn wahrscheinlich durch Stipulationen verpflichteten[231]), oder mit der actio mandati oder mit besonderen im Edict nach Art der mandati actio versprochenen Klagen[232]).

Auch die Wirkung der b. emptio war eine prätorische; der b. emptor erwarb zwar sofort durch die Addiction und nicht erst durch die Tradition, wie es die immer universelle, wenn auch nicht

229) Sie wurde blos eingeführt, weil die Rutiliana in diesem Falle formell nicht paßte, da einem Todten nichts gehören und geschuldet werden kann. Zimmern Gesch. des Civilpr. §. 80. Im Falle der exulis bonorum venditio wurde schwerlich, wie Keller p. 77. annimmt, ebenfalls mit der Serviana, sondern mit einer utilis Rutiliana rescissa capitis deminutione geklagt, da die Vorstellung, daß der lebende Bürger oder Schützling eines fremden Staats einen Römischen heres haben könnte, fern lag, rescissoriae actiones wegen capitis deminutio aber auch sonst üblich waren.

230) Ein Bedenken erregt nur Gai. 3, 81., wo er gesagt zu haben scheint, daß die b. emptores eben so wie die b. possessores mit utiles actiones nicht blos klagten, sondern auch belangt würden. Indessen kann dieses nur ein ungenauer Ausdruck sein, da er auf das im vierten Buch darüber genauer Vorzutragende verweist, was also entscheiden muß.

231) Eines Eides und Compromisses, wodurch magistri b. v. verpflichtet waren, geschieht Erwähnung bei Cic. ad divers. 12, 30. Nur hatte das Compromiß in diesem Beispiele einen andern Gegenstand.

232) Erwähnt wird die Klage in L. ult. D. de curat. bonis dando 42, 7.) Vgl. Stieber de bon. empt. p. 64.

zu allen Zeiten auf die unkörperlichen Sachen mitgerichtete Natur dieses Erwerbs mit sich brachte; er erwarb aber nicht, wie in der alten sectio Quiritarisches, sondern nur bonitarisches Eigenthum, welches erst durch hinzutretende Usucapion pro emptore in volles Recht überging [233]). Davon machte jedoch auch späterhin noch der öffentliche Verkauf von Gütern eines Schuldners eine Ausnahme, bei der sich der Käufer, auch jetzt noch sector genannt, ganz eben so wie ein manceps verhielt [234]). Zwar wurden späterhin auch die Quästoren vom Prätor oder Consul in den Besitz der Güter des Staatsschuldners immittirt und von ihm auch der Befehl zur ductio erlassen [235]). Aber wie hier die Behörde nur Namens des sein Recht geltend machenden Staats handelte, so geschah auch der Verkauf nicht kraft bloßer Privatbefugniß auf des Prätors Anordnung, sondern nach altem Princip und in altcivilrechtlicher Form [236]) vom Staat als solchen kraft eigenen Rechts des Staats, dem die Lex Poetelia sein von dem an der Person

233) Gai. 3, 80.

234) Bei Gai. 3, 80. möchte die lückenhafte Stelle anfangs so zu restituieren sein: interdum quidem bonorum emptor' *idem plane ius, quod ē m̄cip(i)um, esse ⁊ligitur*, si per eos *scilicet* bonorum empt*oribus addicitur, qui publice sub hasta vendunt.* (Der Ausdruck bonorum emptio und emptores umfaßte nehmlich auch die sectio und sectores. Cic. pro Rosc. Am. 9. 10. 21. 22. 26. 43. 52. und man scheint den gehässigen Namen sector später gern gemieden zu haben, wenn man nicht eben das Gehässige ausdrücken wollte.) Im Folgenden wird dann Gaius gesagt haben, daß in diesem Falle sofort Quiritarisches Eigenthum erworben werde und es der Usucapion nicht bedürfe. Vgl. Varr. de re rust. 2, 10. §. 4.

235) Liv. 38, 60. Valer. Max. 4, 1. §. 8., wo von einer alten außerordentlichen quaestio residui oder peculatus die Rede ist, die nicht capital war, sondern auf Geld ging.

236) Alle jene Addictionen des Prätors, die Ernennung eines Magister und der Verkauf nach Procenten der Forderung fielen hier also weg und der Sector mußte sich mit Befriedigung der Gläubiger befassen, wofür das spätere Recht die geeigneten Rechtsmittel eingeführt haben wird.

unabhängiges Recht am Vermögen nicht genommen hatte[237]). Daraus erklärt sich dann, weshalb man für diese Art von bonorum emptio immer noch den Ausdruck sectio beibehielt. Endlich erlitt nun der Schuldner durch den bloßen Verkauf seines Vermögens auch nur eine gleichsam prätorische, vermögensrechtliche maior capitis deminutio, die für seine Person rechtlich keine neuen nachtheiligen Folgen hatte[238]), wenn sie ihn auch factisch in einer Zeit, der das Vermögen Alles war, natürlich fast eben so tief herabsetzte, wie früher die wirkliche capitis deminutio[239]), wogegen der Prätor und die Jurisprudenz für alle vermögensrechtlichen Beziehungen ihn eben so behandelten, als sei sein ganzes früheres Recht untergegangen[240]).

Wichtige Veränderungen gingen mit den Gründen vor, aus

237) Daher wird die bonorum venditio der Creditoren als privatim facta der des Staats oder dem publice bona venire entgegengesetzt. Gai. 3, 157. 4, 146. L. 57. pr. D. de evict. (21, 2.). Doch wird das privatim bona vendere auch wohl von einem Privatverkauf im Gegensatz dessen, der auf Auctorität des Prätors geschieht, verstanden. L. 67. §. 2. D. de condict. indeb. (12, 6.).

238) Mit Recht sagt Tertullian. Apol. 4. in pudoris notam capitis poena conversa est, bonorum adhibita proscriptione — nicht venditione.

239) So ist die freilich mit starken Farben aufgetragene Schilderung bei Cic. pro Quint. 15. und daß er eine Sache dieser Art öfter capital nennt, zu verstehen. Viele Neuere, auch noch Keller p. 77. nebst den dort Angeführten, reden von einer media capitis deminutio salvo tamen privato civium iure, was jedenfalls ein schiefer Ausdruck ist; denn an sich behielt er auch alle iura publica so gut wie jeder infamis; gerade die bisher gehabten iura privata des Vermögens gingen aber prätorisch verloren.

240) Daher wurden keine Klagen ex antegesto mehr weder ihm noch gegen ihn ertheilt oder doch die ertheilten durch Einrede zerstört, obgleich eine Wiederholung der Execution für die Creditoren des ersten Concurses wegen des Rückstandes ihrer Forderungen sammt dem fraudatorium interdictum und der Pauliana actio zulässig blieb, eine Societät, ein Compromiß wurde aufgelöst u. s. w. Vgl. L. ult. §. ult. D. de his, quae in fraudem (42, 8.) L. 40. D. de operis lib. (38, 1.) L. 4. D. de curat. bonis (42, 7.) Gai. 2, 155. 3, 154. Zimmern Civilpr. §. 77.

denen zur Execution geschritten werden konnte. Abgesehen von dem nexus, hatten die zwölf Tafeln blos eine Execution wegen aes confessum und gegen einen iudicatus, der entweder auf Erzgeld condemniert oder dem lis ästimiert war, gekannt. Allgemeine Regel blieb es nun auch später, daß das volle Executionsverfahren nur wegen einer gerichtlichen, auf Römisches Geld lautenden Schuld eintreten könne. Dieses brachte nicht nur das materiell nie zu verläugnende Princip, daß ein die Existenz des Schuldners in Frage stellendes Verfahren eine höhere publicistische Macht und darum einen im Entstehungsgrunde und Gegenstande publicistischen Charakter des Forderungsrechts voraussetze, sondern auch die Unmöglichkeit die Execution hinauszuführen, wenn nicht Forderung und Executionsobject auf certa pecunia (was nur Römisches Geld ist) als ein beide vereinigendes Drittes reduciert würden, mit Nothwendigkeit mit sich. Einen äußeren Beweis dafür werden wir später noch beibringen. Was nun den iudicatus betrifft, so sorgte das spätere Recht nach Aufhebung der legis actiones durch das Princip, daß alle Condemnationen auf certa pecunia gehen müßten[241]), auf eine noch einfachere Weise für die Vollstreckbarkeit des Urtheils, als das ältere Recht. Savigny hat behauptet, daß die ductio stets nur gegen einen wegen Gelddarlehnsschuld Verurtheilten gegolten habe. Wie diese Ansicht aber für das ältere Recht nur auf einer unrichtigen Auffassung des nexum und iudicatum und einer gewaltsamen Deutung der einschlagenden Stellen beruht, so hat sie auch für das spätere Recht keinen Grund, vielmehr wird sie durch ausdrückliche Stellen widerlegt[242]).

---

241) Gai. 4, 48. 52.

242) Liv. 38, 60. und Valer. Max. 4, 1. §. 8., wonach gegen den wegen unterschlagener öffentlicher Gelder verurtheilten Scipio zugleich auf ductio und missio in bona erkannt wird, und Lex Rubr. c. XXII, wo ebenfalls nach ungezwungenem Verständniß beide Executionsmittel zusammen für

Wesentlich eben so verhielt es sich mit dem confessum. Nur wenn eine bestimmte, mithin auch aus dem strictum ius herrührende Erzschuld vor dem Prätor einbekannt war, stellten die zwölf Tafeln dieses aes confessum dem iudicatum gleich. Hatte Jemand eine andere Schuld eingeräumt und zahlte nicht und stellte auch keinen Bürgen, so war immer ein gerichtliches Verfahren nöthig, weil die nothwendige Reduction auf Geld noch einen die richterliche Vermittelung fordernden Streitpunct übrig ließ[243]). So blieb es denn auch später, wiewohl uns die Art des Verfahrens, wodurch die Reduction auf Geld geschah, so wenig für das spätere, wie für das frühere Recht sicher bekannt ist[244]). Nach der Lex Rubria c. XXII. soll eine vor den Municipalbehörden des cisalpinischen Galliens einbekannte certa pecunia credita signata forma publica p. R. im Betrage von nicht mehr als 15000 Sestertien eben so behandelt werden, wie wenn der bekennende durch gehöriges Gericht und rechtmäßig verurtheilt wäre und der Municipalbehörde die

---

Condemnationen aus allen denkbaren Gründen vorkommen. Eine hinreichende Widerlegung der Savignyschen Erklärung der letzten Stelle s. bei v. Scheurl S. 35. . . . 41. Puchta Cursus der Instit. Bd. 2. S. 213.

243) Auf die geschehene confessio in iure (d. h. die Antwort Aio me tibi tot asses dare oportere auf die entsprechende Behauptung des Klägers) beziehe ich die Formel bei Valerius Probus Quando Ais NeQue Negas, der Heffter in seiner Ausgabe des Gai. 4, 15. eine jedenfalls unzulässige Deutung gegeben hat. Mit ihr leitete der Kläger, indem er noch hinzufügte, daß der Beklagte doch weder zahle noch einen Bürgen stelle, das weitere Verfahren ein, wahrscheinlich nicht die provocatio sacramento (vgl. Gai. 4, 13.) sondern die nach einer eben so langen Zeit, wie nach der rei condemnatio, zulässige Erbittung eines Arbiter Litis Aestimandae, auf den sich diese literae singulares bei Valerius Probus beziehen. Daß in der Kaiserzeit wegen der Aestimation des Einbekannten ein arbiter gegeben wurde, ist bekannt.

244) In der Lex Rubr. c. XXII. ist dieses Verfahren mit den Worten v. 46. de eis rebus omnibus ita ius deicito decernito bezeichnet, auf die unmittelbar folgt: eosque duci, bona eorum possideri proscribive venireque iubeto.

Addiction desselben an den Kläger zustehen, wogegen nach dem folgenden Capitel ein solches Geständniß in andern Klagen, die zur Competenz der dortigen Obrigkeiten gehören, dieselben Folgen haben soll, als wäre es in Rom vor dem Prätor geschehen, und auch nur diesem die weiteren Maaßregeln und die Vollstreckung, als welche hier zugleich bona possideri und duci iubere erwähnt wird, zukommen sollen. Da das erst gedachte Capitel zu mancherlei Irrthümern in dieser Materie auch außer dem schon gedachten Anlaß gegeben hat, und eine durchaus befriedigende Erklärung noch nicht gelungen zu sein scheint, so wird es nicht unangemessen sein, an diesem Orte eine solche zu versuchen.

Richtig hat Puchta[245]) als den — wir würden lieber sagen, als einen[246]) — Hauptvorwurf des Rubrischen Gesetzes die Bestimmung erkannt, in wie weit den Stadtobrigkeiten des cisalpinischen Galliens, die als magistratus minores kein imperium hatten, doch im Interesse einer bequemeren Rechtspflege die aus dem imperium fließenden Handlungen des extraordinären Verfahrens, wohin namentlich auch die Execution gehört, zustehen sollten. Auch faßt er die Vorschrift des fraglichen Capitels insofern richtig auf, als er die bloße ductio für eine geringere Befugniß hält als

---

245) Zeitschr. f. gesch. RW. Bd. 10. S. 195 flg. Ueber Cap. 21 und 22. S. 222 flg.

246) Denn es bedurften doch auch noch manche andere Puncte der Bestimmung, z. B. der Umfang der Competenz nach der Art oder dem Betrage der Sache, der Personen und dem Ort, die Gültigkeit der dortigen Judicate und Geständnisse in iure (vgl. Col. II. v. 14.), die Fälle, in denen iudices oder Recuperatoren ernannt und die Bestimmung, welche Personen und wie sie dazu ernannt werden sollten u. s. w. Gelegentlich bemerken wir noch, daß von der actio familiae herciscundae im Cap. 23. gewiß auch nicht schlechthin, sondern nur in Beziehung auf die eigenthümlichen außerordentlichen Cognitionen bei dieser Klage, z. B. im Falle der Collation, gehandelt wurde. Alsdann befolgte das Gesetz doch nur die Ordnung des Edicts, was an sich so wahrscheinlich ist.

das bona possideri et vendi iubere. Aber unbefriedigend ist seine Erklärung des Schlusses des Capitels Quo minus in eum, qui ita vadimonium Romam ex decreto eius, qui ibi iuri dicundo praeerit, non promiserit, aut vindicem locupletem non dederit, ob eam rem iudicium recuperatorium is, qui ibi iuri dicundo praeerit, ex hac lege det, iudicarique de ea re ibi curet, ex (vielmehr eius) hac lege nihil rogatur. Er soll auf die dem Römischen Prätor vorbehaltenen Processe über 15,000 Sestertien gehen und den Gallischen Behörden in Beziehung auf einen früheren Theil des Gesetzes, worin ihnen das beim Vadimonium (Gai 4, 185.) vorkommende Decret ebenfalls aufgetragen war, das Recht vorbehalten, ein solches Decret auch in jenen nach Rom gehörigen Rechtssachen zu erlassen, nur daß sich hier ihre Amtsgewalt im Fall einer Contumacia gegen das Decret auf die Bestellung eines recuperatorischen Gerichts beschränkte. Allein so richtig die Bemerkung ist, daß unter dem, qui ibi iure dicundo praeerit, die Gallische Behörde zu verstehen sei, so können doch erstens die Worte qui ita vadimonium Romam ... non promiserit unmöglich auf ein Vadimonium in andern Processen als von denen in diesem Capitel die Rede ist, d. h. denen wegen certa pecunia credita nicht über 15,000 Sestertien, bezogen werden. Zweitens ist nicht bedacht, daß die Vadimonien, von denen Gaius 4, 184 flg. spricht, einen bereits angestellten und nur noch nicht bis zur litis contestatio gediehenen Proceß voraussetzen, also nicht auf jene freiwilligen, die erste in ius vocatio vertretenden Vadimonien gehn, bei denen gar kein Decret und keine Contumacia dagegen mit ihren Folgen eintreten können. Wie ist es drittens denkbar, daß das Gesetz den Gallischen Behörden, denen doch die Competenz in allen über 15,000 Sestertien betragenden Sachen entzogen sein sollte, wegen Vadimonium bis zu 100,000 Sestertien und im Fall eines Römischen iudicatum oder eines depensum bis ins Unbeschränkte (Gai.

4, 186.) durch Recuperatoren erkennen zu lassen gestattet hätte? Endlich ist auch nach dieser Erklärung kein genügender Zusammenhang dieser Schlußbemerkung mit der Hauptvorschrift des Capitels wahrzunehmen. Abgesehen von dieser unrichtigen Auslegung vermißt man aber auch eine Erklärung, wie es komme, daß das Gesetz vom iudicatum selbst nicht spricht, was, wenn es dafür dieselbe Vorschrift hätte ertheilen wollen, jedenfalls vor oder nach diesem Capitel geschehen mußte, und warum es auch im Falle des Bekenntnisses über Sachen von nicht mehr als 15,000 Sestertien Werth, sobald sie keine certa credita pecunia betreffen, alles weitere Verfahren dem Prätor vorbehält.

Um nun mit dem letzten Punct zu beginnen, so fand es der Gesetzgeber ohne Zweifel bedenklich, solchen geringen Magistraten irgend eine Execution in Sachen zuzugestehen, in denen sie selbst das Urtheil hatten fällen lassen, was auch im Falle der confessio wegen einer nicht auf Römische pecunia certa credita gehenden Klage, worin sie competent waren, geschah. Indem hier das weitere Verfahren dem Prätor in Rom verblieb, hatte der Beklagte eine Gewähr, durch in duplum revocatio der Execution eines parteiischen, erzwungenen oder sonst wie nichtigen Urtheils vorbeugen zu können und dafür ein unparteiisches Gericht zu erhalten[247]). Hatte er dagegen selbst eine Schuld in Römischem Gelde innerhalb der Competenzsumme eingestanden, so daß es weiter keines Gerichts bedurfte, und sogar keines weiter möglich war[248]), oder hatte er, was dem wesentlich gleichstand, sich geweigert, die Sponsion zu machen und die Klage aufzunehmen, oder auf die Klage gar nicht

247) Zur Erläuterung durch ein Beispiel verweisen wir auf Cic. pro Flacc. 21.

248) Denn hier galt keine in duplum revocatio. Paul. S. R. 5, 5. §. 5. wo man ohne Zweifel mit Cuiacius in duplum (statt dubium) revocare non potest lesen muß.

geantwortet, so war es wenigstens für pecunia certa credita d. h. jede stricte Geldschuld [249]), eben so unbedenklich, wie für den Credit förderlich, der Localobrigkeit wider den nun als rechtmäßig verurtheilt anzusehenden Schuldner das duci iubere zu verstatten. Blos dieses, nicht auch das bona possideri et vendi iubere, theils weil jenes ungefährlicher ist, da es blos auf Festhalten nicht auf Beraubung irgend eines Rechts geht, theils weil sein Object gegenwärtig und den Localbehörden unterworfen ist, wogegen die missio in possessionem bonorum, da das Vermögen ganz oder theilweise auswärts liegen kann, mit der auf den Bezirk ihrer Stadt beschränkten Gerichtsbarkeit der Municipalbehörden unverträglich gewesen wäre. — Man hätte nun aber — und hiermit kommen wir auf den wahren Sinn des Schlußsatzes — die Vorschrift des Gesetzes so mißverstehen können, als sollte der Kläger in dem gedachten Falle auf dieses dürftige von der Stadtobrigkeit selbst zu erlangende Executionsmittel beschränkt sein und nicht den confessus mittels vadimonium nach Rom ziehen dürfen, um dort vom Prätor sowohl Addiction als missio in possessionem zu erlangen. Darum wird hinzugefügt, dieses sei keineswegs die Meinung des Gesetzes, vielmehr solle den Localbehörden, wenn der Kläger diesen Weg vorziehe, gegen den confessus, wenn er das vadimonium verweigere oder keinen tüchtigen Bürgen stelle, ein recuperatorisches Gericht anordnen dürfen — was dann eben sowohl mit den Grundsätzen vom erzwingbaren Vadimonium, wie von der Be-

---

249) Der Begriff von pecunia certa credita reicht eben so weit, wie der der certa condictio. Gai. 3, 124. 4, 171., wiewohl beide Ausdrücke in processualistischer Beziehung noch in einem engern (wenn die sponsio gemacht wurde) und in einem weitern Sinne gebraucht werden; namentlich gehört darunter auch das Gebiet der condictio ex lege, wenn sie auch entfernter auf einem Delicte beruhte. Viel Unrichtiges über diesen Begriff ist beigemischt in v. Savignys Ausführung, System des Civilrechts Bd. 5. S. 532 flg.

schränkung der Gallischen Behörden auf Sachen nicht über 15,000 Sestertien in völligem Einklange steht.

Nach dieser Auslegung liefert nun auch die Lex Rubria einen sicheren äußeren Beweis dafür, daß nach späterem wie nach früherem Rechte das confessum oder iudicatum in einer bestimmten Summe Römischen Geldes bestehen mußte, um vollstreckbar zu sein, und vermuthlich verstand man auch unter certa pecunia regelmäßig nur solches Geld[250]). Zugleich ergibt der Zusammenhang des zwei und zwanzigsten Capitels mit dem vorhergehenden, daß die Abschätzung des nicht in Römischem Gelde bestehenden confessum schon zu dem extraordinären Executionsverfahren gerechnet wurde, was auch an sich natürlich ist, da sie gleichsam auf einem schon in iure gefällten Urtheile beruhte.

Außer wegen iudicatum und des ihm gleichgestellten confessum war die Execution auch in einem ganz andern Theile des Processes Bedürfniß, nehmlich, wenn der Beklagte gar nicht belangt werden konnte[251]), wohin vier Hauptfälle gehören: Qui fraudationis causa latitarit, Cui heres non exstabit, Qui exsilii

---

250) Das peregrinische Geld war mercis loco, Volus. Maec. de asse §. 45. (nach meiner schon anderwärts mitgetheilten Verbesserung: victoriatus enim, qui nunc tantundem valet, quantum quinarius, olim ut peregrinus nummus mercis loco, ut nunc tetradrachmum et drachma, habebatur) und darum kein certum im höchsten Sinne, sondern bedurfte noch der aestimatio, worunter aber die Schätzung zu aes, mithin Römischem Gelde zu verstehen ist. Doch mögen die Römischen Behörden in den Provinzen mitunter auch Gerichte auf Condemnation in dortigem Gelde angewiesen haben, bis Augustus das Römische Geld im ganzen Reiche als Staatsgeld einführte. Dio Cass. 52, 30.

251) Davon war also auch im Edict ganz anderwärts, nehmlich gleich in der Lehre vom Beginn des Rechtsverfahrens, dem Si in ius vocat der zwölf Tafeln entsprechend, die Rede, wogegen die Execution gegen den iudicatus und confessus, ebenfalls den zwölf Tafeln entsprechend, am Ende des gerichtlichen Verfahrens vorkam. Daraus erklärt sich, weshalb Gai. 3, 78. den doch ältesten Fall der possessio et venditio bonorum gegen den iudicatus zuletzt stellt und Cic. pro Quint. 19. sie in dem (die meisten Fälle

caussa solum verterit, Qui absens iudicio defensus non fuerit[252]). Die zwölf Tafeln scheinen, da sie gleich mit Si in ius vocat anfingen, auf diese Fälle keine Rücksicht genommen, sondern es noch lediglich dem Kläger überlassen zu haben, den Beklagten herbeizuschaffen. Doch läßt Dionysius schon aus der Zeit der ersten Secession und in Anwendung auf die in dieser abwesenden plebejischen Schuldner den Appius Claudius rathen, Gerichte nach hergebrachter Ordnung in der Stadt zu halten *καὶ τὰς τιμωρίας, ἃς κατὰ τῶν ἐκλιπόντων οἱ περὶ αὐτῶν νόμοι δεδώκασιν," ἀναπράττεσθαι*[253]), so daß also irgend ein Strafverfahren gegen die nicht vertheidigten Abwesenden oder dem Proceß sich Entziehenden auch schon damals Statt gefunden haben muß, und wahrscheinlich war dieses ein auf dem Imperium des Prätors beruhendes gegen die bona gerichtetes, worauf wir oben schon hindeuteten und welches also durch die späteren Edicte nur weiter ausgebildet wurde. Beruhte aber die Forderung auf einem fällig gewordenen nexum, so konnten die Gläubiger vermuthlich auch ohne Weiteres kraft eigenen Rechts und nach bloßer Testation vor den Zeugen des nexum gegen einen unvertheidigten Abwesenden oder beharrlich sich Entziehenden mit Beschlagnahme seines Vermögens vorschreiten, worauf wenigstens das Edict des Servilius sich auch mit beziehen läßt[254]). Unzweifelhaft fand nun die missio in bona rei servandae causa in allen Fällen dieser Art auch schon vor Reduction der angemeldeten Ansprüche auf Geldforderungen Statt; ob aber auch die volle Execution, der Verkauf des Vermögens? Dieses würde dem oben aufgestellten Princip und der ganzen Natur der Execu-

---

enthaltenden) Edict über das bona possidere gar nicht erwähnt. Vgl. Keller Semestr. Tom. I. p. 53.

252) Cic. pro Quint. 19. Zimmern Gesch. des Civilproc. §. 77. Hollweg Gerichtsverfassung §. 26.

253) Dionys. 6, 24.

254) Oben in Anm. 66.

tion widersprechen. Wir glauben daher, daß in allen Fällen, wo nicht auf Geld reducierte oder aus anderen Gründen noch einer gerichtlichen Feststellung bedürftige Forderungen ausschließlich oder mit andern zur venditio bonorum führen sollten, also fast in allen Concursen, ein curator gegeben wurde, wahrscheinlich in der Regel gleichzeitig mit der Ernennung des Magister [255]), weil sich dann erst entschied, daß es zum Güterverkauf kommen solle und bisher der Fraudator auch prätorisch noch als freier Herr seines Vermögens zu betrachten war. Dieser curator bonis dandus, über den wir in den Pandekten einen eignen Titel haben (42, 7.) und der auch schon in der Lex Thoria neben dem magister erwähnt wird [256]), war also sehr alt; er hatte die gewöhnlichen Vertretungs- und Veräußerungsbefugnisse der Curatoren und mit ihm wurden nun auch, aber wohl möglichst summarisch, die Processe der immittierten Gläubiger verhandelt, um sie noch vor dem Zuschlage der Güter, der sich gewiß oft weit über einen Monat verzögerte, auf Judicate zurückzubringen [257]). Nur diejenigen Gläubiger, welche dem Gemeinschuldner selbst etwas schuldig waren, konnten nicht genöthigt werden, ihre Forderungen auf diese Weise perceptionsfähig zu machen, indem es ihnen freistand, sich zu diesem Behuf

---

255) In manchen Fällen, z. B. stets bei bona mortui possessa wurde er schon früher ernannt.

256) Krit. Jahrb. für Deutsche Jurispr. Jahrg. 5. S. 608. Aus dieser Stelle der Lex Thoria c. 26. A. geht zugleich hervor, daß die Creditoren mitunter auch den Magister mit der Veräußerungsbefugniß bekleideten, wie ja auch in andern derartigen Fällen, z. B. bei der missio ventris nomine, nicht immer gerade ein curator bonorum ernannt, sondern auch einem Andern privatim der Schutz des Vermögens übertragen wurde. L. 1. §§. 17. 18. 24 . . . 26. D. de ventre in poss. (37, 9.).

257) Die Hauptstelle über ihn ist L. 2. D. h. t. Die Neuern sind meistens nicht geneigt, diesem Curator ein hohes Alter anzuweisen oder lassen ihn früher nur sehr ausnahmsweise vorgekommen sein. Vgl. Stieber de bon. empt. p. 61 seqq., welcher selbst ihn erst seit der Kaiserzeit zugibt. Zimmern a. a. O. §. 79. 81.

der deductio gegen den sie belangenden bonorum emptor zu bedienen, die ihnen jedenfalls dann nützlicher war, wenn ihre Gegenforderung die des Gemeinschuldners nicht überstieg. Alle solche Gläubiger, mochten sie auch Judicate zu fordern haben, hatten nehmlich offenbar von vornherein die Wahl, ob sie an dem Kaufpreise Theil nehmen oder ihre Gegenforderung durch deductio wahrnehmen wollten, worüber in der lex bonorum vendendorum das Nöthige gesagt werden mußte.

III. Das Nexum beim Kauf*).

Es ist schon oben S. 37 flg. nachgewiesen worden, in wiefern auch beim Kauf ein nexum eintrat. Der Käufer einer res mancipi erwarb sich durch dies bei der Mancipation hingegebene aes und dessen materielle Ergänzung, das gezahlte Kaufgeld, das Eigenthum der ihm publicistisch aufgelassenen Sache, zugleich aber auch für den Fall, daß der Mancipant nicht Eigenthümer war, einen publicistischen Anspruch wegen des nicht gewährten Eigenthums.

Nach den Zeugnissen der Alten zu urtheilen, entstand dieses nexum nicht nothwendig durch eine der nexi datio hinzugefügte besondere nuncupatio, worin der Käufer sich etwa die Gewährleistung ausbedang, sondern war eine stillschweigende Folge der Mancipation und beruhte also blos auf den Worten des mancipio accipiens: Hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse aio, eaque mihi esto *empta* tot assibus hoc aere aeneaque libra[258]).

---

*) Auf diesen Theil unserer Untersuchung bezieht sich die von mir erst nach deren Vollendung eingesehene Schrift von Theod. Mommsen ad legem de scribis et viatoribus et de auctoritate comm. duae. Kil. 1843. p. 8... 21. Der Verfasser hegt fast durchgängig von den hier ausgesprochenen abweichende Ansichten. Doch muß ich die meinigen auch nach Kenntnißnahme der letzteren für die begründeteren halten.

258) So wird die actio auctoritatis blos auf die Mancipation (und Tradition) als ihren Grund zurückgeführt von Paul. S. R. 2, 17. §. 3. Res

Wir müssen aber auch dasselbe nach der Natur der Sache behaupten. Die Absicht der Parteien bei diesem Geschäft war nicht auf Erzeugung einer Obligation — weder einer Haupt- noch einer accessorischen Obligation — gerichtet, wie beim nexum aes, sondern lediglich auf publicistische Erlangung des Habens einer Sache von publicistischer Natur um den festgesetzten civilrechtlichen Kaufpreis, auf emere eam rem hoc pretio; aber weil dieses Nehmen kraft eines Kaufs geschah, beschränkte es sich nicht auf Erlangung des Habens der Sache zu Eigenthumsrecht, welches ja blos übergehen konnte, wenn der Mancipant selbst Eigenthümer war, son-

---

empta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. Eben so und noch deutlicher in folgenden Stellen. Plaut. Curcul. 4, 2. v. 8. Egon' ab lenone quidquam mancipio accipiam? Quibus sui nihil est, nisi una lingua etc. — Idem Pers. 4, 3. v. 55. Ac suo periculo is emat, qui eam mercabitur. Mancipio neque promittet neque quisquam dabit. (Bei Abschließung des Kaufs ließ sich also der Käufer durch stipulatio versprechen, daß ihm die Sache mancipiert, wo nicht, (si mancipio non detur) ihm eben so, als wenn mancipiert wäre, das Doppelte auf den Evictionsfall gegeben werden solle; dieses nannte man mancipio promittere. Wer nicht für Eviction einstehn wollte, schloß weder diese Stipulation ab, noch mancipierte er die Sache, sondern tradierte blos. Demnach muß bei Varr. de re rust. 2, 10. §. 5. In horum emptione solet accedere peculium, aut excipi, et stipulatio intercedere, sanum eum esse, furtis noxisque solutum: aut (lies ac oder et), si mancipio non datur, dupla promitti, aut si ita pacti, simpla, die Lesart aller alten Ausgaben und daher gewiß auch der Handschriften detur wieder hergestellt werden) v. 63. Nisi mancipio accipio (wenn ich nicht durch Mancipation gesichert werde) quid eo mihi opus mercimonio? — Cic. Top. 10. Finge, mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest ... num is, qui mancipio dedit, ob eam rem (wegen der mancipierten Sache) se ulla re (durch irgend etwas Obligatorisches, was in der Mancipation liegt — das mancipium, das aes, die verba legitima) obligavit? — Idem pro Mur. 2. Quod si in iis rebus repetendis, quae mancipi sunt, is periculum iudicii (des Evictionsprocesses) praestare debet, qui se nexu obligavit (also durch den Empfang des aes), profecto etiam rectius in iudicio consulis designati (wenn dem Consul das Recht seines Consulats streitig gemacht wird) is potissimum consul, qui consulem declaravit, auctor (der Vertreter) beneficii populi Romani defensorque periculi esse debebit.

dern umfaßte auch als integrierenden Theil seiner selbst die eben so sehr in der Natur des Kaufs liegende und hier nur zum nexum erhobene Verpflichtung des Verkäufers zum Betrage des empfangenen Kaufgeldes für den Fall, daß er kein Eigenthum übertrug und darum dem Käufer das rechtliche Haben der verkauften Sache nicht gewährte. Somit ging die Verpflichtung des mancipierenden Verkäufers unmittelbar aus den Worten eaque mihi emta esto tot assibus hoc aere aeneaque libra hervor, mit denen zugleich die iusta causa dominii transferendi und die causa obligationis auf die Gewährung der Sache ausgesprochen war, und sie beruhte nur insofern auf einer von den wesentlichen Worten jeder Mancipation verschiedenen nuncupatio, als in den Mancipationsworten theils die Sache, welche gekauft, theils der Preis, um welchen sie gekauft und darum auch gewährt sein sollte, speciell bezeichnet war. Daß aber hiermit nicht gesagt sein soll, es habe nicht auch noch durch eine besondere nuncupatio für die Gewährleistung gesorgt werden können, versteht sich von selbst.

Hieraus geht zugleich hervor, in welchem Umfange und unter welchen Bedingungen dieses nexum eintrat.

Zuvörderst konnte von ihm überhaupt nur die Rede sein, wenn eine res mancipi mancipiert oder in iure cediert war, da bei andern Sachen die Mancipation völlig bedeutungslos ist und die in iure cessio wenigstens ihre höhern publicistischen Wirkungen nicht äußern kann[259]). Ferner wurde es nach seiner allgemeinen Natur als realer Verbal-Contract materiell erst dann perfect, wenn das Kaufgeld gezahlt war, so jedoch, daß die Zahlung als materielles Supplement des beim mancipium hingegebenen formell verpflichtenden aes auf die Zeit der Mancipation zurückbezogen werden

---

259) Cic. Top. 5. 10. Vgl. oben S. 9. 41. und wegen der zweiten Stelle Zeitschr. f. gesch. RW. Bd. 12. S. 299.

mußte[260]). War es nur zum Theil gezahlt und folglich wegen des Uebrigen Credit gegeben, so konnte aus dem nexum nur wegen jenes Theils geklagt werden, widrigenfalls wurde der Käufer doli exceptione zurückgewiesen[261]).

Was nun aber dem Käufer in Folge des bezahlten Kaufgeldes vom Verkäufer prästiert werden mußte und in dem Kaufgelde selbst zu einer bestimmten Geldobligation abgeschätzt war, ist das Haben der Sache, sowohl in ihrem Nebeneinander, d. h. dem Gebrauchswerth nach, als im Hintereinander, d. h. daß dem Käufer nicht der Besitz abgestritten würde. Beides muß aber aus dem Gesichtspunct des nicht übertragenen Rechts an der Sache aufgefaßt werden, weil die im mancipium mittelbar und eventuell enthaltene Obligation nichts weiter als eine Sicherung wegen des unmittelbar in ihm liegenden Eigenthumserwerbs ist. Daher tritt nun die auf den Gebrauchswerth bezügliche Obligation nicht etwa wegen irgendwelcher schon an sich vorauszusetzenden oder ausdrücklich zugesicherten Eigenschaft der Sache ein, sondern blos wegen einer einzigen, der zugesicherten Größe eines Grundstücks[262]).

---

260) Paul. S. R. 2, 17. §. 1. Venditor si eius rei, quam vendiderit, dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius. aliter enim non potest obligari. Das manebit zeigt die Zurückbeziehung auf den Moment der geschehenen Mancipation an.

261) L. 13. §. 9. D. de act. empti (19, 1.) Ulp. lib. 32. ad Edictum. Unde quaeritur, si pars sit pretii soluta et res tradita post evicta sit, utrum eius rei consequetur pretium integrum ex empto agens, an vero quod numeravit? Et puto magis id, quod numeravit, propter doli exceptionem. Von der actio ex nexo oder ex duplae stipulatione mußte um so mehr dasselbe gelten, und von ihr wurde dieses eigentlich nur auf die actio empti übertragen; denn der ex empto Belangte bedurfte der doli exceptio nicht, da b. f. contractibus doli exceptio ipso iure inest.

262) Paul. S. R. 2, 17. §. 4. Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo (lies in duplum) eius, quod mentitus est, officio iudicis aestimatione facta, convenitur. Es steht hier allerdings nichts davon, daß dieß Folge der Mancipation sei und daher blos von praedia Italici soli gelte; aber theils hat Paulus das Erforderniß der Mancipation unmit-

Wenn nehmlich einer Sache irgend eine Qualität im eigentlichen Sinne abgeht, so geht nichts desto weniger das volle Eigenthum an derselben über und überhaupt sind die Eigenschaften, z. B. daß ein Sclav von Noxalverbindlichkeiten frei oder damit behaftet, ein Sclav oder Thier gesund oder krank, ein Grundstück von gutem oder schlechtem Boden ist, für das Eigenthum als solches etwas völlig Gleichgültiges. Auch mit der Größe verhält es sich bei beweglichen res mancipi eben so, weil sie schon eine mit ihrer Natur gegebene nothwendige Größe haben und die Kategorie der Quantität bei ihnen überhaupt in der der Qualität aufgeht. Wenn aber Accessionen, z. B. das Peculium eines Sclaven, mit verkauft sein sollten und nicht prästiert würden, so sind diese wieder nicht die mancipierte Sache selbst, auf welche allein die Wirkung des mancipium dem Eigenthumsübergang und folglich auch der eventuellen obligatio nexi nach sich beziehen kann. Ganz anders dagegen mit der Größe der Grundstücke. Indem diese überhaupt nur durch Grenzen willkührlich bestimmte Stücke des Erdbodens sind und jede pars pro diviso einen integrierenden Theil des Grundstücks bildet, besteht auch das Eigenthum an Grundstücken wesentlich in deren Größe und es fehlt ein integrierender Theil des Eigenthums, der res empta, wenn das mancipierte Grundstück das in der lex mancipii ausbedungene Maaß nicht enthält. Wenn also auch in

telbar vorher (in §. 3. f. Anm. 258.) bei der Evictionsleistung vorgetragen, womit der gegenwärtige Fall schon nach der Richtung der Klage aufs Doppelte sich als gleichartig erweist, theils folgt die Beziehung dieses Rechts auf die Mancipation aus den im Text entwickelten innern Gründen. Auch geht aus der Zusammenstellung dieser Klage aufs Doppelte mit den übrigen Fällen, wo infitiando lis crescit in duplum bei Paul. 1, 19. §. 1. hervor, daß sie auf einem publicistischen Grunde beruhen muß, der eben nur die Mancipation sein kann. — Uebrigens vgl. man über solche Zusicherungen eines bestimmten Maaßes Aggen. Urb. Comm. ad Frontin. p. 55. Goes. L. 40. pr. §. 2. D. de contr. empt. (18, 1.). L. 2. pr. L. 13. §. 14. L. 42. D. de act. empti (19, 1.). L. 45. D. de evict. (21, 2.). L. 10. C. eod. (8, 45.).

Gemäßheit des so abgeschlossenen Kaufs in der lex mancipii gesagt worden wäre: Hunc ego servum ex iure Quiritium meum esse aio, isque sanus, furtis noxisque solutus (oder cum peculio suo) mihi tot assibus hoc aere aeneaque libra emptus esto, so würde der Käufer, wenn die ausbedungenen Eigenschaften nicht vorhanden wären, zwar mit der actio empti auf Verminderung des Kaufgeldes oder auf das Interesse klagen können, weil dieses die bona fides mit sich bringt, nicht aber auch die aus dem mancipium herrührende Klage haben, für welche diese Eigenschaften eben so gleichgültig sind, wie für die rei vindicatio. Wollte sich also der Käufer wegen solcher Eigenschaften eine stricti iuris actio verschaffen, so mußte er stipulieren [263]). Cicero de offic. 3, 16. sagt freilich: Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex XII satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret, a iure consultis etiam reticentiae poena est constituta, und nach diesem allgemeinen Ausdruck glaubt man gewöhnlich, daß auch alle übrigen Eigenschaften der mancipierten Sache außer dem modus agri bei der Mancipation gültig und mit derselben Rechtsfolge hätten ausbedungen werden können. Aber offenbar ist es nicht Cicero's Absicht, den Umfang dessen zu bestimmen, was man gültig nuncupieren konnte: sie konnte es um so weniger sein, als der Zwölftafelsatz sich in anderer Beziehung viel weiter erstreckte, als in

263) Varr. de re rust. 2, 5. §. 11. (von Hornvieh) 2, 6. §. 3. (von Eseln) 2, 7. §. 6. (von Pferden) 2, 8. §. 3. (von Mauleseln) und 2, 10. §. 5. (von Sclaven) kennt nur Stipulationen wegen solcher Eigenschaften. Auch wird in allen Stellen des Plautus über Sclaven die Verpflichtung des Mancipanten als solchen nur in Beziehung auf die Evictionsleistung erwähnt. Gewiß würden auch die Aedilen den Fall, daß wegen Sclaven oder iumenta und armenta eine lex mancipii wegen der Fehler gemacht war, nicht unberücksichtigt gelassen haben, wenn sie vorgekommen wäre. — Bachofen S. 149. bezieht die nuncupatio auch auf alle physischen Fehler der Sache.

welcher er ihn hier im Gegensatz zu verschwiegenen Fehlern einer verkauften Sache anführt. Vielmehr kam es ihm blos darauf an, den Gegensatz zwischen dem Gesetz und dem ius civile hervorzuheben, daß nach jenem nur wegen des vom andern Theile Nuncupierten, nach diesem auch wegen des Verschwiegenen eine Klage zustehe und damit war er in seinem Rechte, wenn auch nur in einer einzigen Anwendung die nuncupatio den Käufer wegen der nachtheiligen Beschaffenheit der Sache sicherte. Da nun unsere Quellen blos für diese die Strafe des Doppelten bezeugen und die Natur der Sache selbst auf diese Beschränkung führt, so dürfen wir unsere Ansicht wohl für hinlänglich gesichert halten.

Wie machte nun aber der Käufer sein Recht aus dem nexum in diesem Falle geltend? Eine sofortige ductio, wie beim nexum aes, konnte ihm offenbar nicht zustehen; denn wenn auch der Betrag der ihm zu entrichtenden Entschädigungssumme durch das Verhältniß des fehlenden Maaßes zu dem vorhandenen und die Beziehung dieses Verhältnisses auf die Kaufsumme mathematisch zum Voraus feststand [264]), so war er doch für die wirkliche Anwendung noch keine bestimmte Geldsumme, wie sie die Execution stets voraussetzte. Es bedurfte hier also immer noch einer richterlichen Aestimation. Das Verfahren war aber ein eigenthümliches. Bekannte der vor den Prätor Gerufene die Verkürzung, so konnte schon nach gewöhnlichem Recht nur ein arbiter litis aestimandae erbeten werden, der auf den einfachen Betrag verurtheilte. Läugnete er aber, so wurde ebenfalls erst der Werth des angeblichen Minderbetrags des versprochenen Ackermaßes richterlich festgesetzt und darauf eine Klage aufs Doppelte gegeben. Paulus sagt nämlich S. R. 2, 17. §. 4. ausdrücklich in duplo eius, quod mentitus est, officio iudicis aestimatione facta convenitur, nicht aestimatione

264) L. 69. §. 6. D. de evict. (21, 2.).

facienda convenitur oder aestimatione facta condemnatur, wie es heißen müßte, wenn der Richter auf gewöhnliche Weise im Hauptproceß nach vorheriger eigener Abschätzung condemnirt hätte. Diese Schätzungsweise erscheint so auffallend und von den sonstigen Grundsätzen des Römischen Processes abweichend, daß man wohl eben deshalb bisher die Stelle des Paulus nicht wörtlich verstanden hat. Sie folgt aber mit Nothwendigkeit aus der ursprünglichen völligen Gleichartigkeit des nexum und iudicatum als von vornherein executivischer Forderungen, die daher, wenn sie nicht sogleich auf executives Object, d. h. auf eine bestimmte Summe Römischen Geldes gehen, die Nothwendigkeit in sich tragen, auf ein solches durch aestimatio zurückgeführt zu werden, so daß erst dann entweder die Execution durch ductio oder die actio iudicati vel nexi gegen den aufgetretenen Vindex aufs Doppelte Statt findet. Beim iudicatum geschah nun diese nachfolgende Aestimation zur Zeit der legis actiones stets, wenn die Klage auf irgend etwas Anderes als Geld ging, und sie hat hier ihren materiellen Grund darin, daß man bei jeder richterlichen Verurtheilung, gleichviel worauf die Klage geht, bald auch an Execution denkt, weshalb nach aufgehobenen legis actiones sogar das iudicium von vornherein auf eine Verurtheilung in Gelde gerichtet wurde. Beim nexum dagegen, dessen überhaupt executive Natur auf seinem vollstreckbaren Inhalt (aes) selbst mit beruht, lag der materielle Grund der Aestimation darin, daß die Obligation in diesem Falle doch auch von vornherein auf Geld ging, dessen Betrag nur noch einer Feststellung bedurfte. So wurde denn also, auch wenn der Verkäufer läugnete, erst eine Schätzung des Klagobjects vorgenommen und es kam nach Ablauf der dreißig Rechtstage auch wieder zur legis actio per manus iniectionem, die ursprünglich pro iudicato, seit der Lex Valeria aber pura war. Nach Aufhebung der legis actiones blieb das Verfahren im Ganzen dasselbe; die Aestimation, wozu man hier wahrscheinlich von jeher Agrimensoren

gebrauchte[265]), hatte Aehnlichkeit mit dem Verfahren, welches nach einigen Juristen in stipulationes faciendi, wenn das Versprechen nicht geleistet war, eingeschlagen wurde[266]), und statt der legis actio per manus iniectionem wurde eine der iudicati actio ähnliche Formel gegeben.

Die zweite aus dem mancipium hervorgehende Verpflichtung ist die Evictionsleistung. Man möchte auf den ersten Blick zu glauben geneigt sein, die Mancipation hätte den Verkäufer auch schon zur Tradition verpflichtet. Allein diese gehört mit zu der Uebertragung der Sache vom Verkäufer an den Käufer, sie ist gleichsam die factische Integration des mancipium, mit welcher zusammen dieses erst ein volles emere (Nehmen der Sache) ausmacht — wie sie denn auch für sich allein bei res nec mancipi das volle Eigenthum, bei res mancipi das in bonis esse bewirkt — und

265) Vgl. L. 3. §. 4. D. si mensor (11, 6.).

266) L. 72 pr. D. de verb. obl. (45, 1.) . . . . Celsus tamen lib. 38 Digestorum refert, Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere; ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem: secundum quem Celsus ait, posse dici, iusta aestimatione facti (es ist nach Paul. l. c. facta zu lesen) dandam esse petitionem. Es möchte hier aber durch Hülfe der Gemination zu schreiben sein: ubi quid fieri stipulemur, et si non fuerit factum, pecuniam, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere. Der Jurist denkt sich also eine solche Stipulation: opus fieri, si factum non fuerit, tum quanti id opus erit, tantam pecuniam dari spondesne? (Vgl. §. 1. eiusd. l.) Weil hier die Obligation nach der Stipulation selbst, wenn das Versprochene nicht gethan ist, nicht mehr auf das zu Thuende, sondern auf das Interesse gehen soll, so muß nun auch eine Klage auf das schon abgeschätzte Interesse gegeben werden, weil sonst, wenn eine incerti condictio gegeben würde, in der erst der Richter der Hauptklage abzuschätzen hätte, jener Zusatz pecuniam dari völlig überflüssig wäre, was man doch nicht annehmen kann; wie denn auch Paulus, wenn in einem solchen Falle gleich eine bestimmte Geldsumme als Interesse genannt war, nur noch eine condictio auf diese zuließ. L. 44. §. 6. D. de O. et A. (44, 7.). — Auch sonst war dem Römischen Processe eine der constitutio iudicii vorausgehende Abschätzung nichts Fremdes. Man denke an die Taxationen z. B. bei Injurien, wo nur der Kläger schätzte und der Richter noch abweichen konnte.

bildet daher keinen Gegenstand, sondern eine Voraussetzung der obligatio nexi [267]), indem diese nur eintritt, insofern das durch die Uebertragung für Geld zu bewirkende rechtliche habere licere nicht gewährt worden ist. Wegen der Tradition hatte also der Käufer eben so wie wegen der zu vollziehenden Mancipation nur die actio empti und wenn er sich auch eine stricti iuris actio deshalb verschaffen wollte, so mußte er von jeher eine Stipulation dieses Inhalts abschließen.

Das rechtliche habere licere wird nun aber dem Käufer nicht gewährt und die Mancipation enthält daher auch eine hierauf bezügliche, die Uebertragung supplierende Obligation, sobald ihm die Sache aus dem vor der Mancipation schon vorhandenen Rechte eines Dritten an derselben abgestritten wird, indem daraus hervorgeht, daß der Verkäufer ihm nicht das Eigenthum an der Sache übertragen, sein Vermögen nicht um diese Sache vermehrt hat. Daher heißt der Mancipant, insofern er das Eigenthum überträgt oder wegen des nicht übertragenen Eigenthums einzustehen hat, auctor [268]), seine Eigenthumsübertragung selbst und die Verpflichtung wegen nicht übertragenen Eigenthums auctoritas, die Klage wegen derselben auctoritatis actio und das durch eine solche Klage geschützte Recht des Inhabers der Sache ius auctoritatis [269]).

---

267) Paul. S. R. 2, 17. §. 3. Res empta, mancipatione *et traditione* perfecta, si evincatur etc.

268) Das Wort ist uralt, die erste urkundliche Erwähnung in dieser Materie s. bei Plaut. Curc. 4, 2. v. 12. Nec vobis (nämlich lenonibns) auctor ullus est, nec vosmet estis ulli; das erstere, weil die Kuppler meist geringe Preise anwandten und darum gewagte Käufe über puellae furtivae oder doch alienae abschlossen (Plaut. Pers. 4, sc. 3. und 4.); das letztere, weil sie natürlich auch nur eben so wieder verkauften, oder wenn sie auch mancipierten, doch die auctoritas nicht wirklich prästierten, indem sie das ganze Geschäft abschworen (Curcul. l. c. v. 8 seq. Egone ab lenone quidquam Mancipio adcipiam? quibus sui nihil est, nisi una lingua, Qui (lies Qua) abiurant, si quid creditum est etc.

269) Gewiß ist dieses auch die älteste Anwendung des Worts auctor,

Ueber die Voraussetzungen dieser Klage enthalten unsere Quellen nur noch spärliche und unsichere Nachrichten, weil sie sich meistens auf die duplae stipulatio oder actio empti wegen der Eviction beziehen und äußerlich kaum erkennbar ist, in wie fern für die auctoritatis actio ein besonderes Recht gegolten habe. Es leuchtet zwar schon bei oberflächlicher Betrachtung ein, daß die

---

welches nach der Etymologie nichts Anderes heißen kann, als der Vermehrer, Bekräftiger, und auctoritas das Verhältniß der βεβαίωσις, wie die Griechischen Glossen das Wort richtig erklären. Erst abgeleitet ist die allgemeinere Bedeutung: der, der etwas gültig macht (wie der tutor, die Patres) und der, von dem irgend etwas herkommt, der Urheber: wie denn die Lateinische Sprache überhaupt von concreten Rechtsbegriffen ausgeht und von da aus erst generalisiert. Wer eine verkaufte Sache blos tradiert hat, war nicht auctor, weil er die Sache nicht optimo iure gewährte, den Käufer nicht jedenfalls, mochte er selbst Eigenthümer gewesen sein oder nicht, um die Sache vermehrte und sicherte. Indem aber die Mancipation zugleich Eigenthumsübertragung und nexi obligatio war, lag auch in auctor, auctoritas diese doppelte Beziehung: gültige Uebertragung und die Verpflichtung dafür aufzukommen (daher auctor s. v. a. der Vertreter, Garant). Aus der beides zusammenfassenden Bedeutung: sicherstellender Eigenthumserwerb, ergibt sich die weitere Bedeutung des Wortes in dem Satz fundi biennium usus auctoritas esto; zwei Jahre sollten bei einem Grundstück ein solcher Gebrauch sein, der zugleich die auctoritas, die vollkommene Sicherstellung, ein unangreifbares Haben (also eine usu capio) wäre (rata auctoritas a iure civili sumitur Cic. pro Caec. 34.) wogegen adversus hostem, so wie auch rei furtivae aeterna auctoritas war, d. h. wenn an einen Peregrinen eine fremde Sache, die von ihm wieder ein Römischer Bürger gekauft hatte, oder wenn eine gestohlene Sache veräußert war, auch die längste Zeit des Besitzes keine Sicherung gewährte, sondern immer noch der wirkliche auctor, wenn sie mancipiert war, dafür einstehen mußte. Uebrigens wird auch auctoritas, insofern es die Verpflichtung des auctor bezeichnet, regelmäßig eben so wie obligatio als das Recht des Käufers aus dieser Verpflichtung aufgefaßt L. ult. D. de evict. (21, 2.). Paul. S. R. 2, 17. §. 1. 3. Cic. de harusp. resp. 7. iure auctoritatis, iure mancipii, iure nexi. Alles dieses ist nur rednerische Wortfülle zur Bezeichnung derselben Sache (vgl. oben Anm. 15.), außer daß auctoritas zugleich auf die vom Civilrecht dem zweijährigen usus beigelegte Kraft der auctoritas geht, die eine noch stärkere βεβαίωσις des habere licere ist, als die im nexum liegende, weil sie in Gestalt des Eigenthums selbst gibt, was dies nexum mit der auctoritatis actio nur in Form einer Obligation auf doppelten Ersatz des Kaufpreises gewährt.

duplae stipulatio auf dem Wege der verborum obligatio ersetzen sollte, was die Natur der Mancipation von res mancipi schon von selbst mit sich brachte; aber daraus schließen, daß die auctoritatis actio auch genau so weit gegangen sei, wie die duplae stipulatio, muß wenigstens vorläufig bedenklich scheinen, da die letztere ja zugleich dazu benutzt worden sein kann, das alte Civilrecht der auctoritatis actio nach dem Rechte der Billigkeit zu erweitern. Wir müssen daher das Recht dieser Klage mehr aus seiner innern Natur zu erkennen suchen und dürfen das der duplae stipulatio dabei nur insoweit benutzen, als es mit dem auf jene Weise Erkannten übereinstimmt.

Die Verpflichtung des auctor beruht darauf, daß er durch einen publicistischen Act dem Käufer das rechtliche habere licere übertragen und gewährleistet hat. Daher kann er auch nur dann in Anspruch genommen werden, wenn wiederum publicistisch festgestellt wird, daß er das habere licere nicht übertragen habe, d. h. nur wenn dem Käufer im Wege des förmlichen Processes die Sache abgestritten wird, welches Recht denn bekanntlich auch die duplae stipulatio beibehält, während die actio empti hierin wie überhaupt nur den Grundsätzen der bona fides folgt. Die duplae stipulatio wird auch committiert, wenn die Eviction auf Grund eines andern ius in re außer dem Eigenthum erfolgt; ob aber auch schon die auctoritatis actio? Da das bei der Mancipation behauptete eam rem ex iure Quiritium meam esse mit einem fremden ususfructus an der Sache wohl verträglich ist [270]), so möchte man es in Zweifel ziehen. Doch aber scheint das Gegentheil richtiger, da ja auch der ususfructus ein Theil des Eigenthums ist [271]), sobald nicht,

---

270) L. 25. D. de verb. signif. (50, 16.), welche nach der Inscription von der rei vindicatio handelt. Vgl. Noodt Comm. ad Pand. Lib. 28. tit. 2. Quae dixi.

271) L. 4. D. de usufr. (7, 1.).

wie bei der Vindication, die bloße Proprietät zur Frage steht, und es hier vor Allem auf das eaque res empta esto ankommt, welches das volle habere licere umfaßt; auch bezog ja die Interpretation den usus auctoritas, worin der Umfang der auctoritas nicht wohl ein anderer sein kann, als in der auctoritatis actio, die jener nur überflüssig machen sollte, nicht blos auf die körperlichen Sachen, sondern auch auf Erwerb des ususfructus und auf die Freiwerdung der Sache von ihm durch non usus[272]). Prädialservituten, die auf dem mancipierten Grundstück lasten, mindern dagegen das habere licere des Grundstücks selbst nicht, weshalb auch die duplae stipulatio ihrethalben nicht verfällt. Wenn aber die Freiheit davon mit verkauft und mancipiert war, was namentlich in dem Zusatze fundus uti optimus maximusque est, lag, so fand ohne Zweifel schon die auctoritatis actio eben so, wie auch wegen einer verkauften und mancipierten oder in iure cedierten Servitut Statt[273]);

272) Auf Paul. 2, 17. §. 1. Venditor si eius rei, quam vendiderit, dominus non sit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius, kann man sich nicht berufen. Das dominum non esse ist nur der wichtigste und Cardinalfall, in welchem die Evictionsleistung eintritt, und Paulus konnte gar wohl aus diesem vorangestellten Satze selbst entwickeln, daß auch im Falle eines evincierten Nießbrauchs die Klage Platz greife. Dagegen könnte in folgender Stelle des Pomponius L. 66. pr. D. de contrah. empt. (18, 1.) In vendendo fundo quaedam etiam si non condicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut ususfructus eius: quaedam ita demum, si dicta sint, veluti iter, actum, viam, aquaeductum. idem et in servitutibus urbanorum praediorum statt des zu alterthümlichen nuncupentur von den Compilatoren das weniger alterthümliche, nach dem Sprachgebrauch nicht recht passende condicantur gesetzt oder doch von Pomponius selbst das erstere Wort gemeint sein und sie würde dann unsere Meinung geradezu bestätigen.

273) Als äußerer Beweis dafür kann wohl folgende Stelle aus Africanus betrachtet werden. L. 46. §. 1. D. eod. Si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait. etenim quo casu, si per proprium constituentis fundum concessa esset via, recte constitueretur, eo casu, si per alienum concederetur, evictionis obligationem contrahit. Die geflissentliche Aenderung der Kunstausdrücke mancipare, in iure cedere, springt in die Augen.

denn daß die in iure cessio dasselbe bewirken mußte, wie die mancipatio rei mancipi, ist schon oben bemerkt worden.

Die Eviction mußte nun aber wirklich auch deshalb, weil eine fremde Sache mancipiert war, mithin durch ein gerechtes Urtheil, bei dem der Käufer nichts zur Vertheidigung seines Rechtes versäumt hatte, geschehen. Da er nun sein Recht blos von dem Verkäufer ableitete, der ihm den guten Grund desselben durch die Mancipation selbst zugesichert hatte, so mußte er ihm den Proceß verkündigen, damit er an demselben Theil nähme (litem ei denunciare) und dem Vindicanten gegenüber sich auf diesen seinen Gewährsmann berufen (auctorem laudare) [274]. Der auctor war nun als solcher verpflichtet, des Käufers Recht im Proceß zu vertheidigen und darin bestand zunächst die Wirkung dieses nexum [275]. In der Regel wird er nun auch am Proceß Theil genommen haben, und er mußte es zur Zeit der legis actiones von vornherein, worauf sich denn eine eigene actio in auctorem praesentem bezog (Quandoque te in iure conspicio, postulo anne fias auctor?) [276], die auf die manus consertio des Hauptbeklagten und die laudatio auctoris

---

274) Wahrscheinlich ist in folgendem Rescript Alexanders L. 8. C. de evict. (8, 45.) Emptor fundi, nisi auctori aut heredi eius denunciaverit, evicto praedio, neque ex stipulatu, neque ex dupla neque ex empto actionem contra venditorem vel fideiussorem eius habet, mit dem Ausdruck ex dupla die auctoritatis actio gemeint gewesen, die der Kaiser doch nicht gut unerwähnt lassen konnte. Im Sinne Justinians wird man freilich die Klage aus der gewöhnlichen duplae stipulatio zu verstehen und ex stipulatu auf die simplae stipulatio zu beziehen haben. Vgl. L. 27. D. eod. (21, 2.).

275) Die duplae stipulatio scheint selbst eine Clausel enthalten zu haben, die ihn zur Defension verpflichtete, und jedenfalls konnte der Verkäufer mit der Kaufklage auch darauf belangt werden. L. 75. D. de procur. (3, 3.) L. 74. §. 2. D. de evict. (21, 2.). Dagegen dürfte die auctoritatis actio hierauf nicht gegangen sein, sondern die Rechtsvertheidigung blos die Folge gehabt haben, daß jene Klage im Falle der Eviction aufs Doppelte zustand.

276) Valer. Prob. s. h. l. und Cic. pro Caec. 19.

folgte und nach deren bejahender Beantwortung auch mit ihm sacramento provociert wurde[277]). Im späteren Proceß war die Theilnahme nicht mehr eine so formelle und obgleich man nach alter Gewohnheit die Denunciation immer noch regelmäßig vor der litis contestatio erforderte, die ja auch schon auf präjudicierliche Weise, z. B. mit einer ungeeigneten Klage (L. 66. pr. D. h. t.) oder ohne eine dem Auctor allein bekannte exceptio, geschehen konnte, so genügte es doch nach dem Wortlaut der Stipulation ihm zu irgend einer Zeit des angestellten Processes, wenn nur nicht so spät, daß dadurch sein wirksamer Einfluß auf dessen günstige Entscheidung unmöglich gemacht wurde, zu denunciieren[278]). War die Denunciation nicht geschehen, so trat die actio auctoritatis gewiß schon ipso iure nicht ein, wie denn auch die duplae stipulatio sie als eine Bedingung ihrer selbst ausdrücklich erwähnte[279]), weil dann nicht ihm gegenüber das publicistisch von ihm zugesicherte Recht publicistisch aberkannt war. Entzog er sich aber der Denunciation[280]), oder übernahm er vor dem Prätor auf die Frage

---

277) Vgl. über diese actio meine Schrift über die multae und sacramenta.

278) So sind folgende beide Stellen mit einander zu vereinigen. L. 29. §. 3. D. de leg. 3. (32.). Javolenus aus Labeo: Si heres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit: quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. et hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam iudicium accipiatur, denunciare heredi; nam si aliter feceris, agenti ex testamento opponetur tibi doli mali exceptio. — L. 29. §. 2. D. de evict. (21, 2.) Pomponius: Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit, quia non praefinitur certum tempus in ea stipulatione. dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. In der ersten Stelle mit Noodt l. c. Porro ait unter iudicium das Urtheil zu oerstehen, ist unzulässig. Uebrigens kommt auch die verschiedene Lebenszeit des Labeo und des Pomponius in einigen Betracht.

279) Dieses sieht man aus L. 29. §. 2. D. de evict. (21, 2.). L. 8. C. eod. (8, 45.).

280) Dazu reicht schon hin, daß er nicht zu finden ist, L. 56. §. 5—7. D. de evict. (21, 2.); denn es ist seine Sache, die verhandelt wird, und er muß daher dafür sorgen, daß ihm denunciiert werden könne.

des Klägers die auctoritas nicht[281]), so genügte im ersten Falle ohne Zweifel eine Testation vor den Mancipationszeugen und im zweiten das Princip, daß der vor Gericht nicht Antwortende für in iure confessus zu halten sei, um die auctoritatis actio auf die erforderliche publicistische Weise zu begründen.

Ein anderer Grund, wodurch der Auctor von seiner Vertretungsverpflichtung befreit wurde, war der, daß der Käufer die Sache schon so lange Zeit besaß, als die zwölf Tafeln festgesetzt hatten, um den usus zugleich mit der auctoritas zu versehen, d. h. ihn in ein unangreifbares Innehaben zu verwandeln, mochte der Käufer wirklich usucapiert haben, oder selbst daran Schuld sein, daß dieses nicht geschehen war[282]). Denn da hiermit das Gesetz selbst an dies dem Käufer gewährte habere licere eine auctoritas geknüpft hat, die den Grund der die Uebertragung supplierenden obligatorischen auctoritas aufhebt, so hat der Verkäufer auch schon das Seinige gethan, wenn er den Käufer nur in die Lage brachte, usucapieren zu können und die Zeit der Usucapion ablief. So verjährte diese Obligation mit dem Eigenthum selbst in einem oder zwei Jahren, was ohne Zweifel das Vorbild für die ähnliche Verjährung der actio ex sponsu vel fidepromissione aus der blos für Italien geltenden Lex Furia war (Gai. 3, 121.). Nachher adoptierte der Prätor für die prätorischen Obligationen das Princip der einjährigen Verjährung ganz allgemein, jedoch so, daß er nach Gewohnheit tempus utile an die Stelle des civilrechtlichen tempus continuum setzte, wodurch sich der Unterschied von dem mitunter zweijährigen Zeitraum des Civilrechts ausglich, und als auch die

281) Dafür war defugere auctoritatem oder defugere schlechthin der schon frühzeitig auch in figürlichem Sinne gebrauchte Kunstausdruck. L. 39 fin. D. de evict. (21, 2.). L. 85. §. 5. L. 139. §. 1. D. de verb. obl. (45, 1.). — Plaut. Poen. 1, 1. v. 17 seq. Terent. Eun. 2, 3. v. 98. Cic. pro Sull. 11.

282) L. 54 pr. L. 56. §. 3. D. de evict. (21, 2.).

civilrechtlichen Obligationen aus legitima iudicia, die auch auf Italischem Princip beruhten, von der Lex Julia einer durchschnittlichen Verjährungszeit von anderthalb Jahren civilrechtlichen tempus continuum unterworfen wurden, stand er nicht an, nach dem Beispiel dieser civilrechtlichen Bestimmung sein Princip der einjährigen Verjährung auch auf andere Contracte oder Quasicontracte außer der litis coutestatio auszudehnen, da ja die Rechtsverfolgung aus denselben keine größere Gunst als die litis coutestatio verdiente, und gab also gegen die Klagen aus allen Contracten oder Quasicontracten, die unter Römischen Bürgern und in Italien abgeschlossen waren (denn die Beschränkung auf Rom und eine Meile um Rom nach der Lex Julia war nur eine zufällige für gerichtliche Obligationen, wo sie auf dem Recht der legis actiones beruhte, und konnte für andere Obligationen und das jetzige Recht, wonach Rom sich zu Italien erweitert hatte, nicht normieren) die exceptio Italici contractus [283]). So veranlaßte die durch die auctoritatis actio vermittelte Uebertragung des Verjährungsprincips von absoluten Rechten auf Obligationen, wo es nur extinctiv wirken konnte, die wichtigsten Veränderungen im späteren Recht.

Noch viel mehr versteht es sich von selbst, daß der Auctor auch dann nicht haftet, wenn durch das eigene Verhalten des Käufers oder durch Unglücksfälle es dahin gekommen ist, daß die gerichtliche Eviction unmöglich wird [284]). Diese selbst ist aber erst dann vollendet, wenn der Käufer, mag er Beklagter oder Kläger sein, in Folge des gerichtlichen Sieges der Sache beraubt oder auf deren Werth verurtheilt ist, weil erst dann sein habere licere wirklich aufgehört hat [285]).

---

283) Die nähere Begründung dieser Erklärung der exceptio Italici contractus erfordert und verdient eine eigene Abhandlung.

284) L. 21 pr. L. 56. §. 1. L. ult. D. eod. L. ult. C. de act. empti (4, 49.).

285) L. 16. §. 1. L. 21. §. 1. 2. L. 35. 57 pr. D. de evict. (21, 2.).

Die auctoritatis actio geht nun an sich, eben so wie die de modo agri, aufs Einfache und nur gegen den Läugnenden aufs Doppelte, wenn nicht etwa in einer lex mancipii nuncupiert war, daß das Doppelte geleistet werden sollte.

L. 60. D. de evict. (21, 2.) Javolenus lib. 2. ex Plautio. — Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine, et ex natura ex empto actionis hoc, quod interest.

Zwar spricht diese Stelle in ihrer jetzigen Fassung nicht ausdrücklich von res mancipi mancipatae, aber daß sie diese und die auctoritatis actio vor Augen gehabt habe, scheint aus der Schlußbemerkung hervorzugehen, welche der Klage auf die simpla die ex empto entgegensetzt, mit der man noch außerdem das Interesse fordern könne. An die actio ex stipulatu wegen einer stipulierten simpla kann nicht gedacht werden, da ja eben vorausgesetzt wird, daß nichts wegen der Evictionsleistung ausgemacht sei. Wie kommt es nun aber, daß die Römer diesen Evictionsfall doch nicht unter die causae, ex quibus lis infitiando crescit in duplum, stellen?[286]) Wahrscheinlich geschah dieses deshalb nicht, weil es üblich war, in einer dieser nexi datio hinzugefügten lex zu nuncupieren, daß im Falle der Eviction das Doppelte des Kaufpreises gezahlt werden sollte; denn sehr natürlich dachte man daran, sich auch wegen des Interesses zu sichern, welches in jener Zeit, wie die actiones rationibus distrahendis und depositi aus den zwölf Tafeln zeigen, auf diese rohe Weise durch lex publica oder privatim dicta festgestellt

286) Er wird namentlich nicht in dem Verzeichniß dieser Fälle bei Paul. S. R. 1, 19. §. 1. angeführt, wo doch der der Klage de modo agri, cum a venditore emptor deceptus est, nicht vergessen ist. Andere Stellen außer dieser können nicht in Betracht kommen, da sie uns nur in Justinians Rechtsbüchern erhalten sind, zu dessen Zeit mit dem Mancipationsrecht auch die auctoritatis actio in ihrer ursprünglichen Bedeutung abgekommen war.

zu werden pflegte, um den Schwierigkeiten der richterlichen Aestimation auszuweichen. War dieses nun ehemals so feststehend üblich, wie wir es aus der spätern Zeit von der duplae stipulatio wissen und aus ihr schließen dürfen, da sie nur an die Stelle der auctoritatis actio trat, so konnte man diesen Fall ohne besondere weitläufige Erläuterungen nicht unter die durch Läugnen aufs Doppelte wachsenden stellen; zumal da der Käufer, wenn er bei Abschließung des Kaufs die dupla zu stipulieren und auch beim mancipium zu nuncupieren versäumt hatte, unter dem mit der empti actio zu fordernden Interesse auch darauf klagen konnte, daß ihm die dupla promittiert oder, wenn er bei dem Evictionsproceß sich nichts hatte zu Schulden kommen lassen, so daß jene Stipulation jedenfalls schon committiert gewesen wäre, gleich der Inhalt derselben geleistet würde [287]). Practisch gehörte also der Fall vielmehr zu denen, wo von Anfang an das Doppelte geschuldet wurde, und nur bei der Materie selbst konnte bemerkt werden, daß die auctoritatis actio an sich nur auf das Einfache, gegen den Läugnenden aber nach dem Gesetz der zwölf Tafeln cum nexum faciet auf das Doppelte, wenn nichts Besonderes nuncupiert war, des Kaufpreises, wenn aber eine dupla nuncupiert war, dieser dupla gehe [288]). Daraus möchte sich dann auch der eigenthümliche Ausdruck des Paulus (2, 17. §. 3.) auctoritatis venditor duplo tenus (statt in duplum) obligatur erklären — weil sie nämlich möglicher Weise auch blos auf das Einfache gehen konnte. Doch sollte damit zugleich auch

---

287) Paul. S. R. 2, 17. §. 2. L. 11. §. 14. D. de act. empti (19, 1.). L. 31. §. 20. D. de aedil. edicto (21, 1.). L. 37. §. 2. D. de evict. (21, 2.).

288) Wir gehen wohl nicht zu weit, wenn wir darin, daß die in der Praxis üblichen Evictionsstipulationen meistens sich innerhalb einer simpla oder dupla hielten (Varr. de re rust. 2, 10. §. 5.), aber auch wohl bis auf das triplum und quadruplum gingen (L. 56 pr. D. de evict. 21, 2.) eine Bestätigung dafür finden, daß auch die auctoritatis actio das Einfache bis Vierfache zum Gegenstande haben konnte.

wohl ausgesprochen werden, daß der Käufer mehr als das Doppelte durch nuncupatio sich nicht ausbedingen könne; denn da die nuncupatio, wie früher schon bemerkt, als lex dationi dicta über den natürlichen Umfang des durch die datio begründeten Interesses und dieses wieder nach altem Civilrecht über das alterum tantum nicht hinausgehen konnte, so war auch eine höhere Festsetzung der zu leistenden Evictionssumme unstatthaft[289]: ganz anders als in der Stipulation, die, weil sie nur durch sich selbst ohne Rücksicht auf das Gegebene obligiert, nach Gefallen der Parteien auch ein triplum, quadruplum u. s. w. gültig aufnehmen konnte[290]).

Die Frage, ob ein Vergleich und die condictio indebiti in diesem Falle ebenfalls ausgeschlossen sei, kann für die Zeit vor der Eviction nicht wohl aufgeworfen werden, weil dann die Obligation als eine nur zukünftige noch keine bestrittene sein und noch nicht bezahlt werden kann[291]). Nach geschehener Eviction würde aber

289) Die Juristen, welche das mit der Kaufklage zu fordernde Evictionsinteresse auf das Doppelte der Kaufsumme beschränkten (L. 43 fin. L. 44. L. 45 pr. D. de act. empti 19, 1.) hatten ohne Zweifel auch dieses Princip des alten Civilrechts vor Augen, welches später Justinian durch L. un. C. de sent. quae pro eo, quod interest (7, 47.) zu einem allgemeinen erhob.

290) L. 56. pr. D. de evict. (21, 2.).

291) Dem widerspricht nicht Ulpian in L. 26. §. 7. D. de condict. indeb. (12, 6.) Adeo autem perpetua exceptio parit condictionem, ut Julianus lib. 10 scripserit, si emptor fundi damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit, posse eum fundum condicere. Idemque, et si debitorem suum damnaverit liberare et ille ignorans solverit. Unter nexu venditi ist hier allerdings wohl im Sinne Julians und Ulpians (nicht auch Justinians) die Verpflichtung des Verkäufers aus der Mancipation, nicht die obligatio venditi überhaupt gemeint; sonst würde nicht gerade das Beispiel eines verkauften Grundstücks gewählt worden sein. Wenn nun aber der Käufer den Verkäufer schon vor der Tradition von dem nexus venditionis befreit wissen wollte, so konnte er damit nicht blos die Loszählung von der Prästation der Evictionsleistung meinen, die erst mit der Tradition eintrat, sondern nur die von der Prästation den Käufer zum Eigenthümer zu machen überhaupt, wozu auch die Tradition gehört, und so kommt also dem Sinne nach nexu mit obligatione

kein Vergleich gültig abgeschlossen werden können, da die Schuld aus einem öffentlich gewissen Grunde herrührt und auf eine bestimmte Geldsumme geht[292]), und aus demselben Grunde auch die condictio indebiti ausgeschlossen sein.

Die Art der Geltendmachung des Anspruchs wegen Gewährleistung mußte, wenn die ganze Sache oder ein Theil pro indiviso evinciert war, dieselbe sein, wie wegen nexum aes, da hier kraft des nexum selbst es feststand, daß der Schuldner das Doppelte der im Kaufpreise abgeschätzten Sache schuldig sei, und so erstreckte sich das necti obaeratum und dessen Abschaffung durch die Lex Petilia auch auf diesen Fall. Läugnete der auctor, so galt wieder die legis actio per manus iniectionem aufs Doppelte, ursprünglich die pro iudicato, seit der Lex Valeria die pura. War aber eine pars pro diviso eines nicht juchertenweise verkauften Grundstücks[293]) oder eine Servitut, deren Vorhanden- oder Nichtvorhandensein zugesagt war, oder ein ususfructus an der Sache evinciert, so bedurfte es erst noch der richterlichen Feststellung, wie viel vom Kaufpreise auf das Evincierte zu rechnen sei[294]), eben so wie

---

venditi doch auf eins hinaus. Jedenfalls aber sieht man, daß in der Tradition, die erst eine Bedingung der obligatio nexi erfüllt, nicht eine Erfüllung der obligatio nexi selbst liegt.

292) Hermogenian sagt freilich L. 74 pr. D. de evict. (21, 2.) Si plus vel minus quam pretii nomine datum est, evictione secuta dari convenerit, placitum custodiendum est. Aber theils kann hier ein Nachlaßvertrag gemeint sein, theils spricht er offenbar von der actio empti als Evictionsleistungsklage. Von der duplae stipulatio würde jedoch auch dasselbe gelten, da sie ebenfalls nicht auf publicistischem Grunde beruht. So kann z. B. selbst ein fideiussor was er wegen eines legatum per damnationem indebitum gezahlt hat, condicieren. L. 38. §. 3. D. de cond. indeb. (12, 6.).

293) Denn wenn es mit Festsetzung des Preises für jedes Juchert verkauft ist, dann kommt es auf die bonitas loci evicti nicht an. L. 53. pr. D. de evict. (21, 2.). Vgl. L. 40. §. 2. D. de contrah. empt. (18, 1.).

294) L. 1. 13. 14. 15. 48. D. de evict. (21, 2.).

bei der actio de modo agri, und es fand erst nach den dreißig Rechtstagen seit dieser richterlichen Aestimation die legis actio per manus iniectionem Statt. Auch hier aber blieb nach Einführung des Formelnverfahrens dieselbe Schätzungsweise durch einen arbiter datus vor Anstellung der auctoritatis actio, wie folgende Stelle des Ulpian zeigt, durch die zugleich unsere Auslegung der Stelle des Paulus (S. 177.) bestätigt wird.

L. 1. D. de evict. (21, 7.). Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. sed cum pars evincatur, si quidem pro indiviso, regressum habet pro quantitate evictae partis. quod si certus locus sit evictus, non pro indiviso portio fundi, pro bonitate loci erit regressus: quid enim, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est, aut quod fuit in agro vilissimum? Aestimabitur loci quantitas *et sic* erit regressus[295]).

Ohne Zweifel galt aber dasselbe Verfahren auch, wenn ex duplae stipulatu geklagt wurde, weil man in dieser Stipulation das Recht der auctoritatis actio nachahmte.

Außer den gedachten beiden Obligationen, der wegen Größe des Grundstücks, welche sich auf Grundstücke beschränkte, und der wegen der Evictionsleistung, welche sich auf alle res mancipi bezog, enthält nun der Kauf kein nexum und es erklärt sich wohl auch hieraus mit, warum das nexum habere oder non habere gerade bei Grundstücken besonders hervorgehoben wurde[296]), indem blos

295) Kein Einwand kann hergenommen werden aus L. 15. §. 1. D. eod. — Sed et si servus (schon Odofredus und Cuiac. Obs. 2, 20 haben servitus emendiert) evincatur, quanti minoris ob id praedium est, lis aestimanda est. Denn eine litis aestimatio geschieht auch durch den gegebenen Aestimationsrichter, der eben daher arbiter litis aestimandae hieß.

296) Gai. 2, 27. S. g. Simplic. apud Goes. p. 76. oben in Anm. 47. bei Cic. pro Flacc. 32. liegt dieselbe Beziehung in den Worten habeant ius civile, sint necne sint mancipi? Der Hauptgrund, bei den Grundstücken vornehmlich hiervon zu handeln, lag übrigens darin, daß bei ihnen allein dieser

bei ihnen die Mancipation ihre vollen obligatorischen Wirkungen äußerte. Insbesondere ist nicht daran zu denken, daß, wie eine neuere Behandlung dieser Materie behauptet, auch die Forderung des Kaufgeldes dadurch unter die obligatio nexi hätte gestellt werden können, daß der Mancipant sie neben dem mancipium nuncupierte [297]). Es beruht dieses auf dem Irrthum, daß nach dem mehrerwähnten Zwölftafelgesetz alles Mögliche rechtsgültig geworden sei, was die eine oder andere Partei neben dem nexum oder mancipium ausgesprochen habe, während die nuncupatio doch, wie gezeigt, als lex dationi dicta in dem natürlichen Bereiche des durch die Hingabe bedingten Interesses auch ihre natürliche Grenze fand. Doch fragt es sich nun noch, was die Nuncupation nach diesem ihrem Begriff enthalten konnte?

Man muß offenbar das, was der rem mancipio dans und das, was der aes nexum dans ausbedang, unterscheiden. Der erstere wollte nach der Natur des mancipio dare nicht verpflichten, sondern nur geben. Er konnte also in seinem Interesse nur beschränkende leges hinzufügen, d. h. solche, welche den Umfang des durch die Mancipation zu übertragenden dinglichen Rechts und eben damit auch den Umfang seiner Evictionsverbindlichkeit verminderten. Dahin gehörte das deducto, recepto, retento, (detracto) usufructu, recepta servitute mancipare oder in iure

---

rechtliche Unterschied neben sonstiger natürlicher Gleichheit als ein objectiver hervortrat. Die beweglichen res mancipi waren von den übrigen schon durch ihre specifische Natur unterschieden, oder ihre Mancipation war deshalb nicht möglich, weil ihr Eigenthümer das Römische Bürgerrecht oder das ius commercii nicht hatte. Außerdem konnten bewegliche res nec mancipi wenigstens durch in iure cessio des ius nexi theilhaftig werden, während diese bei Provincialgrundstücken auch ausgeschlossen war.

297) Bachofen S. 149. — Zu behaupten, daß der Käufer schon durch die bloße Mancipation wegen des Kaufgeldes nexu obligiert worden sei, wird Niemanden einfallen, da er ja bei diesem Geschäft kein Geld empfing.

cedere [298]), wodurch zugleich eine Servitut für den Recipienten entstand, und der Vorbehalt eines Theiles des mancipierten Grundstücks, z. B. zum Grabmale, vielleicht auch zugleich mit einer Servitut für dasselbe [299]); ferner die bloßen Verwahrungen, es solle etwas nicht mit verkauft und mancipiert sein und folglich auch nicht gewährt werden, was außerdem auctoritatis actione hätte prästirt werden müssen, z. B. si quid sacri, vel religiosi vel publici est [300]), oder was an dem zugesicherten Maaße nach einer bestimmten Zeit fehlend gefunden würde [301]), oder es solle auch das sacrum und publicum in das Maaß mit eingerechnet werden. Natürlich wurden solche Vorbehalte schon beim Verkauf selbst (als leges venditioni dictae) gemacht, um auch gegen die actio empti gesichert zu sein, dann aber auch beim mancipium als lex mancipii nuncupiert [302]) und zwar hier regelmäßig nicht so oder doch nicht blos so, daß der Mancipant sie aussprach [303]), sondern so, daß auch der mancipio accipiens den beschränkenden Zusatz machte, z. B. hunc fundum deducto usufructu meum esse aio [304]), widrigenfalls der

---

298) Fragm. Vat. §. 47. 50. 51. 80. 313. Gai. 2, 33. L. 32. D. de usufr. (7, 1.). L. 19. D. de servit. (8, 1.). L. 34. 35. D. de serv. praed. urb. (8, 2.). L. 30. D. de serv. pr. rust. (8, 3.). L. 3. L. 6. 7. 8. D. commun. praed. (8, 4.). L. 19 pr. D. quemadm. serv. amitt. (8, 6.) Sic. Flacc. de condit. agr. p. 10. Goes.

299) L. 10. D. de religios. (11, 7.). L. 5. D. de sepulcr. viol. (47, 12.). L. 53. §. 1. D. de act. empti (19, 1.). Gruter. Inscr. 856, 2.

300) L. 22. L. 72. §. 1. D. de contrah. empt. (18, 1.).

301) L. 40 pr. D. de contrah. empt. (18, 1.).

302) Vgl. z. B. Varr. de L. L. 6, 7. §. 74. D. de servit. praed. urb. (8, 2.) L. 169. 126. D. de verb. sign. (50, 16.) In den meisten Stellen werden sie blos als leges vendendo dictae erwähnt.

303) L. 126. D. de verb. signif. (50, 16.), wo aber von einem erweiternden Zusatze zu Gunsten des Käufers die Rede ist.

304) Fragm. Vat. §. 50. Man darf dieses aber doch nur auf wirklich dingliche Beschränkungen des übertragenen Objects beziehen; bloße Beschränkungen der Evictionsleistung mußte der Mancipant selbst aussprechen. Waren die näheren Bestimmungen sehr zahlreich oder verwickelt, so half man sich ohne

Mancipant durch Nichtannahme des aes die Mancipation vereitelte. Gewiß schon frühzeitig wurde es aber üblich, beim mancipium ohne Weiteres dieselben — vielleicht in eine Urkunde aufgenommenen — leges in Bezug zu nehmen, die beim Verkauf ausgemacht waren, und darunter konnten denn auch solche sein, die für die auctoritatis actio in der That gleichgültig waren und blos für die actio empti Bedeutung hatten, oder auch nur aus übertriebener Aengstlichkeit oder Rechtsunkunde hinzugefügt wurden, z. B. das Grundstück solle mit den Servituten, die jetzt darauf haften möchten, verkauft sein [305]).

Auf eine im Interesse des Verkäufers hinzugefügte zur Be-

Zweifel wie beim Testament (Gai. 2, 104.) und bei Abschließung eines Bündnisses (Liv. 1, 24.) damit, daß man sie in eine schriftliche Urkunde zusammentrug und auf diese in der nuncupatio Bezug nahm; das waren denn die eigentlichen leges mancipii.

305) Cic. de offic. 3, 16. M. Marius Gratidianus, propinquus noster, C. Sergio Oratae vendiderat aedis eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Eae serviebant; sed hoc in mancipio Marius non dixerat. — Idem de orat. 1, 39. Quum enim M. Marius Gratidianus aedes Oratae vendidisset, neque servire quandam earum aedium partem in mancipii lege dixisset: defendebamus, quicquid esset incommodi in mancipio, id si venditor scisset neque declarasset, praestare debere (daß mit der actio empti und nicht auctoritatis nach den zwölf Tafeln geklagt wurde, geht aus der ersteren Stelle hervor, wo ausdrücklich gesagt wird, eine Strafe des Schweigens sei erst durch das ius civile eingeführt.). L. 1. §. 1. L. 39. D. de act. empti (19, 1.). L. 69. §. 5. D. de evict. (21, 2.). Da für Freiheit von Servituten keine Evictionsleistung Statt findet, wenn jene nicht versprochen ist (L. 75. D. eod. L. 59. D. de contrah. empt. 18, 1.), so war auch ein solcher Vorbehalt, wegen Servituten nicht verpflichtet sein zu wollen, in der lex mancipii eigentlich überflüssig (evictionis nomine se liberat in L. 69. cit. ist nur von der Intention des unnöthig ängstlichen Verkäufers zu verstehen) und hatte selbst für die empti actio nur die Bedeutung, daß man dann dem Verkäufer nicht so leicht einen Dolus beweisen konnte. Die schwierige L. 61. D. de aedil. edicto (21. 1.) muß man wohl von einer verschwiegenen Servitut verstehen, welche nach geschlossenem Kauf vor geschehener Mancipation und Tradition geltend gemacht worden ist; die Klage aber ist die aus dem ädilitischen Edict.

schränkung seiner Evictionspräſtation dienende Bestimmung geht auch folgende Stelle des Varro de L. L. 6, 7. §. 74. Vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat. Consuetudo erat, quom reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alium daret, a quo caveri postea lege coeptum est ab his, qui praedia venderent, vades ne darent, ab eo scribi coeptum in lege mancipiorum: *vadem ne poscerent nec dabitur*. Bekannt sind die vades in Criminalsachen, die sich für die Gestellung des Angeklagten mit einer gewissen Geldsumme verbürgten, damit er gehen könnte, d. h. haftfrei bliebe 306). Zur Zeit der legis actiones kamen sie aber auch im Civilproceß vor 307) und sie gehören hier eben so wie die praedes litis et vindiciarum mit zu den Beweisen der damals noch publicistischen Natur desselben. Ihre Stelle im Verfahren war aber ohne Zweifel dieselbe, wie die des spätern im Edict vorgeschriebenen vadimonium 308), d. h. nach der mit der in ius vocatio eröffneten Verhandlung, wenn diese nicht zu Ende gekommen war (bei Varro inceptis rebus, bei Gajus Quum autem in ius vocatus fuerit adversarius, ni eo die finitum fuerit negotium), mochte nun noch etwas zur legis actio Gehöriges oder die meistens erst am dreißigsten Tage erfolgende Bestellung des Richters oder nach dieser der Anfang des Verfahrens vor dem Richter am dies perendinus rückständig sein 309) und ein abermaliges Erscheinen des Beklagten nöthig machen. Wenn nämlich der Beklagte einmal vor dem Prätor erschienen und das Rechtsverfahren begonnen war, so hatte der Kläger, wenn er wegen des Wiedererscheinens seines Gegners nicht gesichert wurde, natürlich um so viel mehr ein Recht, ihn bis zur Beendigung der Rechtssache fest-

306) Vgl. meine Schrift über die multae und sacramenta.

307) Gell. 16, 10.

308) Gai. 4, 184—187.

309) Die letzte Veranlassung war die häufigste, daher Macrob. Sat. 1, 16. comperendini (dies), quibus (auf welche hin) vadimonium licet dicere.

zuhalten, als er ihn selbst, um sein Erscheinen erst zu bewirken, durch manus iniectio vor den Prätor bringen konnte [310]); der Beklagte aber konnte sich in Civilsachen schon von jeher (im Criminalprocesse wurde es erst später gestattet) durch ein Geldversprechen, falls er sich nicht gestellen würde, haftfrei erhalten und dieses hieß eben daher vadimonium [311]). In der Regel, wenn er nämlich idoneus war, reichte nun sein eigenes Versprechen hin (vadimonium purum bei Gaius), wie er ja auch zu Anfang auf die bloße vocatio ohne Stellung eines Vindex vor Gericht zu kommen berechtigt war. In gewissen Fällen mußte aber, wie später nach privatrechtlich gewordenem Proceß ein vadimonium cum satisdatione gemacht, so früher ein vas gestellt werden, der dieselbe Summe versprach, und wir dürfen nicht zweifeln, daß dahin alle Fälle gehörten, in denen legis actio per manus iniectionem pro iudicato galt; denn so wie in diesen Fällen der Proceß selbst nur durch einen Vindex geführt werden konnte, an dessen Stelle nach aufgehobenen Legisactionen eine satisdatio iudicatum solvi trat (Gai. 4, 25. 102.), so mußte consequent auch das Erscheinen des nach der Natur der Klage dem Kläger leiblich verhafteten Beklagten durch einen vas, später eine satisdatio certo die (iudicio) sisti,

---

310) Diesen genauen Zusammenhang des vadimonium mit der in ius vocatio beweist auch Gai. 4, 187. Das vadimonium war immer gleichsam ein Abkaufen des persönlichen Arrestes und daher in seinem Grunde etwas den Respect eben so sehr Verletzendes, wie die in ius vocatio.

311) Vadimonium hieß wohl eben so das Geld, welches der Beklagte dafür versprach, daß der Kläger ihn gehen (vadere, evadere) ließ, wie z. B. indicium das Geld für die Anzeige; vadari reum, ihn gegen das Geldversprechen gehen lassen. Das Versprechen geschah ohne Zweifel durch sponsus (sisti et ni stiteris, vadimonium tot asses dare spondes?), wogegen der vas gefragt wurde in tot asses tu vas es? Die Größe der Summe hing bei diesem civilrechtlichen vadimonium wohl von jeher von einer eidlichen Schätzung des Klägers ab. Gegen den vas galt ohne Zweifel eben so wie auch für den vas gegen den Hauptschuldner wegen des gezahlten Vadimonium die legis actio per manus iniectionem, da die Schuld eine publicistische war.

gesichert werden. Auch waren diese Fälle ohne Zweifel von jeher dadurch ausgezeichnet, daß in ihnen die Summe des Vadimonium eben so viel betrug, wie der Streitgegenstand selbst (Gai. 4, 186.). Da wir nun wissen, daß das nexum auch zu den Fällen gehörte, in denen die legis actio per manus iniectionem galt, so erklärt sich jene lex mancipiorum bei Varro von selbst. Er spricht eigentlich nur von den vades als einem abgekommenen Institut und es ist nicht unwahrscheinlich, daß jene Clausel, die eigentlich schon seit der Lex Valeria, jedenfalls aber seit Abschaffung der legis actiones überflüssig wurde[312], sich in den üblichen leges mancipiorum noch lange und selbst auch bis zu Varro's Zeit hin fortgeschleppt hatte, wie es denn mit dergleichen Clauseln zu geschehen pflegt; ja es scheint dafür auch das zu sprechen, daß man noch zu Paulus Zeit gemeinhin glaubte, der duplae promissor müsse eine satisdatio stellen[313], ein Irrthum, der auch nur daher rühren konnte, daß im Bewußtsein des Geschäftslebens die ursprüngliche Gleichheit des Rechts der auctoritatis actio mit dem der actio iudicati und depensi sich erhalten hatte.

Von Seiten des Käufers, der für sein gegebenes Geld erwerben wollte, konnten Bestimmungen jeder Art, welche seine Rechte, sowohl die dinglichen als auch die obligatorischen, erweiterten, ausbedungen werden; nur mußten sie sich innerhalb des Bereichs der mancipierten res mancipi und der dafür contrahierten nexi obligatio halten. So konnten die verba mancipii auch Pertinenzgrundstücke mitumfassen, welche dann selbstständig mit mancipiert wur-

312) Nach der Lex Valeria konnte doch immer noch aus andern Gründen als propter genus actionis ein vas nöthig werden. Gai. 4, 102.

313) L. 56 pr. D. de evict. (21, 2.) Si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit. non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisdare debet, qui duplam promittit, sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit. Vgl. L. 37 pr. D. eod.

den[314]), nicht aber auch bewegliche Accessionen (außer res mancipi, wenn diese gleichzeitig mit ergriffen wurden), wegen deren der Käufer auf die actio empti beschränkt gewesen wäre. Innerhalb des Grundstücks liegen jedoch auch noch die Dienstbarkeitsverhältnisse, als bloße praedia qualiter se habentia, und es konnten also theils die Freiheit des Grundstücks von Dienstbarkeiten (fundus [domus] liber oder uti optimus maximus est)[315]), theils die Accession gewisser dem Grundstücke bereits zustehender[316]) oder erst jetzt für dasselbe gegen ein zurückbehaltenes Grundstück des Verkäufers zu bestellender Servituten[317]) nuncupiert werden.

314) Ulp. 19, 6.

315) Ulpian in L. 20. §. 1. D. de acquir. rer. dom. (41, 1.) Si quis igitur fundum dixerit liberum, cum traderet eum, qui servus sit, nihil iuris servitutis fundi detrahit: verumtamen obligat se, debebitque praestare, quod dixit. Außerdem vgl. über uti optimus maximus L. 48. 75. D. de evict. (21, 2.). L. 59. D. de contrah. empt. (18, 1.). L. 126. 169. D. de verb. signif. (50, 16). — Sic. Flacc. de condit. agror. p. 9. glaubt irrig, daß in dem Zusatz uti optimus maximus auch die Ausbedingung einer dem Grundstück zustehenden Wegegerechtigkeit liege.

316) Dahin gehörte bei städtischen Grundstücken die lex wegen der aus dem sichtbaren Bau des Grundstücks factisch sich ergebenden Servituten: lumina, flumina, stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint. L. 17. §. 3. 4. D. de servit. praed. urb. (8, 2.). L. 33. D. de contrah. empt. (18, 1.). In folgendem von Cicero erzählten Falle konnte also die angestellte Klage gar wohl die auctoritatis actio sein, wenn nur gerichtlich evinciert war (was nicht der Fall gewesen zu sein scheint); de orat. 1, 39. Nam quum (M. Bucculeius) aedes L. Fufio venderet, in mancipio lumina, uti tum essent, ita recepit (d. h. er übernahm deren Gewährleistung). Fufius autem simul atque aedificari coeptum est in quadam parte urbis, quae modo ex illis aedibus conspici posset, egit statim cum Bucculeio, quod cuicunque particulae coeli officeretur, quamvis esset procul, mutari lumina putabat. — Ueber sonstige ausdrücklich zugesagte Servituten: L. 66 pr. D. de contrah. empt. (18, 1.). L. 6. §. 6. D. de act. empt. (19, 1.). Gruter. Inscr. p. 1081, 1. Orell. Inscr. II. 4378. HVIVS MONVMENT. EMPTIONI ACCESSIT ITER AC IVS AD PVTEVM HAVSTVS AQVAE EX SVBVRBANO RVTILIANO, wo AC IVS in ADITVS zu verbessern ist.

317) L. 3. 6. D. commun. praed. (8, 4.). L. 32. D. de servit. praed. rust. (8, 3.). L. 34. D. de servit. praed. urb. (8, 2.).

Andere Verabredungen konnten sich auf die Evictionsleistungsforderung allein beziehen. Daß aber der Betrag der Evictionssumme nicht über das Doppelte des Kaufpreises gesteigert werden konnte, ist schon bemerkt worden.

In geschichtlicher Beziehung ist der Einfluß, den die Lex Valeria und Petilia auf dieses nexum äußerten, bereits erwähnt. Ueberhaupt darf wohl behauptet werden, daß die eigentliche Blütezeit auch dieses nexum, wie des mancipium und des Unterschiedes der res mancipi und nec mancipi in die mittlere Periode des alten Römischen Staats fiel. Der gedachte Unterschied beruhte auf dem Civilrecht des alten naturgesetzlichen Staats und der Befangenheit des Privatrechts in seinen Banden. Res mancipi waren diejenigen, welche in der Sachenwelt der publicistischen (universellen) Natur der Bürger entsprachen und darum auch nur auf publicistische Weise übertragen werden konnten; nec mancipi diejenigen, die diese Natur nicht in sich ausdrückten, daher dem ius gentium angehörten und auf die diesem entsprechende Weise übertragen wurden. Als nun das Privatrecht überhaupt sich von den Fesseln des ius publicum frei zu machen, das ius gentium in das Civilrecht einzubringen und das prätorische Recht über das gesetzliche sich zu erheben anfing, mußte jener Unterschied nebst den durch ihn bedingten Rechtsinstituten allmählich seine Kraft verlieren und andern auf der neuen Gestalt der Dinge beruhenden weichen. Eingeschlossen liegt in der publicistischen Bedeutung der res mancipi eine schlechthin privatrechtliche, daß sie nämlich zugleich die dem specifischen Gebrauch nach werthvolleren sind (Gai. 1, 192.). Diese trat also jetzt hervor und veranlaßte einenn euen rein privatrechtlichen Gegensatz von res pretiosiores und non pretiosiores, der schon an sich und um so mehr, als der immittelst gestiegene Verkehr theils mit

andern nicht weniger werthvollen Sachen bekannt gemacht oder sie mehr eingebürgert, theils manchen frühern res nec mancipi einen höhern Werth verliehen hatte, mit dem alten publicistisch-privatrechtlichen Unterschiede keineswegs zusammenfiel. Doch muß man hierbei den eigentlichen Gebrauchs- und den factischen Eigenthumswerth — wie wir uns oben ausdrückten, das Nebeneinander und das Hintereinander des allgemeinen Gebrauchswerths — unterscheiden. Der letztere schließt insofern den ersteren mit in sich, als wenn mir das Eigenthum einer Sache nicht gewährt ist, mir mit der Sache auch der ganze Gebrauch derselben entzogen wird. Der erstere Werth hatte mit dem Gegensatz der res mancipi und nec mancipi unmittelbar nichts zu schaffen, weil dieser das Eigenthum und dessen Uebertragungsweise betraf, wofür schlechte Beschaffenheit der Sache an sich gleichgültig ist. Daher konnte unmittelbar auch nur hinsichtlich der Evictionsleistung der civilrechtliche Gegensatz der mancipi und nec mancipi res in den der werthvollern und weniger werthvollen sich umsetzen und das Bedürfniß sich geltend machen, das habere licere für die ersteren, auch wenn sie nicht mancipi waren, durch einen Anspruch auf das doppelte Kaufgeld gesichert zu sehen. Das den Werth in dieser Hinsicht Bestimmende ist aber neben der Kostbarkeit der Sache an sich insbesondere die Dauerhaftigkeit derselben in der Zeit[318]).

Wie die res mancipi selbst das rein privatrechtliche Moment der Kostbarkeit implicite enthielten, eben so lag in dem mancipium

318) Ulpian in L. 37. §. 1. D. de evict. (21, 2.). Quod autem diximus, duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent: si margarita forte aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica vel quid aliud non contemptibile veniat. Per edictum autem Curulium etiam de servo cavere venditor iubetur. In der ursprünglichen Fassung der Stelle waren entweder auch die res mancipi mit diesem Namen erwähnt oder von der auf sie bezüglichen Stipulation, welche den Zusatz si mancipio non detur enthielt, besonders gesprochen worden.

und nexum das naturale Moment der Tradition und der Stipulation und trat mit jenem zugleich zur Selbstständigkeit hervor. Man konnte jetzt, wo die mancipi res nur als kostbare zu gelten anfingen, es nicht mehr für gerecht halten, daß, wenn sie blos tradiert waren, was die Eile des rascheren Verkehrs oft mit sich brachte, der Käufer nicht eben so gut als Eigenthümer geschützt werden sollte, als wenn er z. B. eine kostbare Statüe von irgend Jemanden oder einen Sclaven von einem Peregrinen tradiert erhalten hatte, in welchen Fällen, weil sie dem Gebiet des ius gentium angehörten, die Tradition schon von jeher volles Eigenthum bewirkt hatte[319]). So entstand das in bonis esse mit der Publiciana actio und wie zu dem alten Unterschiede der res mancipi et nec mancipi der neue der werthvollen und nicht werthvollen Sachen als der jetzt lebendige hinzutrat, so zu dem ex iure Quiritium meum esse vel non der des vom Prätor anerkannten oder nicht anerkannten Eigenthums[320]). Was aber die traditio im Verhältniß zum mancipium, das war die Stipulation im Verhältniß zum nexum — die erstere im letzteren nicht formell, aber materiell als ihr natürliches Moment enthalten. Die Stipulation wurde also angewandt, um, wenn man von Peregrinen bewegliche res mancipi oder auch von Römischen Bürgern werthvolle Sachen, die nicht mancipi waren, kaufte, sich dasselbe Recht zu verschaffen,

319) Vgl. die Verfassung des Serv. Tull. S. 270. Anm. 27. und Fragm. Vat. §. 47.

320) Also das plenum oder utrumque ius (wobei der Prätor dem Civilrecht in seiner Jurisdiction freien Lauf ließ) und das in bonis esse einerseits und das in bonis non esse, wohin auch das nudum ius Quiritium gehörte, andererseits. Doch betraf diese Umwandelung nicht blos den bisherigen Gegensatz des mancipium und der traditio, der res mancipi und nec mancipi, wie schon daraus folgt, daß ja auch res nec mancipi von jeher ex iure Qu. Jemandes sein konnten, sondern alle Erwerbarten und Sachen überhaupt, in denen man jetzt das natürliche Moment auffaßte, daher z. B. auch der Fall des bonitarischen Eigenthums durch b. possessio und emptio gewiß um dieselbe Zeit aufkam, wie der einer res mancipi tradita.

welches das nexum gewährte, und da auch bei Geschäften Römischer Bürger über res mancipi der Fall vorgesehen werden mußte, daß sie vielleicht blos tradiert würden, so fand sie zunächst für diesen Fall (si mancipio non detur vgl. Anm. 258.) auch auf solche Geschäfte Anwendung. Dabei ist aber auch noch die veränderte Bedeutung in Betracht zu ziehen, welche jetzt die Geschäfte, durch welche man sich Sachen verschaffte, erhielten. Wie das älteste Recht überhaupt vorwaltend dinglicher Natur ist und man nur das eigentlich im Vermögen zu haben meinte, was man auch factisch beherrschen konnte, so fiel ursprünglich ohne Zweifel auch im Kauf dessen Vollziehung durch Hinnehmen der Sache gegen Zahlung des Geldes noch mit der Verabredung desselben regelmäßig zusammen, diese Vollziehung galt als die wichtigste Seite desselben, wodurch allein man eigentlich ein Recht erlangte, und eben darauf beruhte es, daß der vollzogene Kauf mit Römischem Gelde geradezu als Realcontract durch nexum obligierte. Doch konnte dieses auch nur der Kauf mit Römischem Gelde über res mancipi, weil nur in ihm der Käufer mit publicistischer Macht sich eben so den Verkäufer obligatorisch unterwarf, wie das Volk manu dem Feinde Sachen abnimmt und überhaupt als eine höhere Macht allen seinen Rechtsverhältnissen ein dingliches Gepräge aufdrückt [321]). Der Kauf an sich, als Geschäft des ius gentium, ist nur ein Consensualcontract, und wenn er auch wegen res nec mancipi anfangs ebenfalls stets Zug um Zug geschlossen wurde, so verpflichtete er doch hier nur durch den in ihm liegenden Consens. Je mehr nun aber ius privatum und publicum aus einander traten, je mehr sich der Staat zu einem vollendeten Rechtsgebäude über den von ihm

321) Daher z. B. jeder, dem vom Volk, wenn auch obligatorische Verhältnisse, wie die Verpflichtung ein vectigal zu zahlen, Kaufgelder für veräußertes öffentliches Gut einzuheben u. s. w. überlassen werden, immer ein manceps ist und dieses Recht des Volks in dinglicher Weise erwirbt.

selbst völlig geschiedenen Privatinteressen zu deren Schutze zusammenwölbte, desto weniger hatte man nöthig, sich durch unmittelbare Ergreifung zu sichern, desto mehr trat die obligatorische auf den Schutz durch die actio vertrauende Seite der Rechtsgeschäfte hervor. Waren also schon etwa um die Zeit des Ursprungs der freien Republik die Abschließung des Kaufcontracts und dessen Vollziehung wenigstens hinsichtlich der Zahlung des Kaufgeldes zeitlich auseinander getreten und damit eine, jedoch selbst noch dinglich aufgefaßte Obligation aus dem Kauf anerkannt worden[322]), so streifte der Kauf gegen Ende der zweiten Periode

322) Das Genauere ist Folgendes. Wenn ehemals der Kauf beiderseits Zug um Zug geschlossen wurde, so bewirkte der jetzt sich in Bewegung setzende Verkehr, daß wenigstens dem Käufer Credit gegeben, d. h. zwar sogleich mancipiert und tradiert, aber nicht nothwendig gleich gezahlt wurde. Allein auch dieses Creditgeben stand noch unter der dinglichen Richtung, es geschah nicht anders, als wenn man durch ein übergebenes Pfand oder bei größeren Geschäften transscriptione nominibus factis durch fiducia gesichert wurde. Dieses sieht man daraus, daß in der damaligen Zeit begünstigten Personen, die es versäumt hatten, sich auf solche Weise dinglich zu sichern, das Pfändungsrecht gegen den Käufer und Miether (denn von der Miethe gilt natürlich dasselbe) gegeben wurde. So innerhalb des Staats den Priestern wegen verkaufter Hostien oder vermietheter heiliger iumenta (so daß das Miethgeld zu Opfern verwandt wurde) nach den zwölf Tafeln. Gai. 4, 28. Außerhalb des Staats den Peregrinen und gegen Peregrinen nach dem Satze in dem foedus Latinum: (Fest. v. Nancitor) Pecuniam quis nancitor habeto (d. h. wer von dem Käufer auf der Messe oder auch von einem Miether, welcher ihm schuldig geblieben ist und nicht versprochener Maßen bezahlt hat, Geld an sich nimmt, soll es behalten, ohne daß dieses als Rechtsverletzung angesehen werden darf) und: si quid pignoris nancitor (so ist zu lesen) sibi habeto (nämlich als Pfand). Für die Richtigkeit dieser Deutung — daß nämlich hier an eine Pfändung zu denken ist — bürgt uns die Zugestehung des Pfändungsrechts an den Pächter von Tempelländereien in Heraklea gegen jeden, der dort einbricht, abhütet, stielt, von den Bäumen abreißt oder sonst einen Feldfrevel begeht, mit folgenden Worten (Tab. Heracl. I. v. 82 seqq. Mazoch. ad Tab. Heracl. p. 221.) ὁ μεμισθωμένος ἐγδικάξηται ὡς πολιστων καὶ ὅτι καταλαβεῖ αυτὸς ἕξει i. e. conductor vindicato (das mir unverständliche ὡς πολιστων ist wahrscheinlich Bezugnahme auf eine legis actio nach Herakleischem Rechte, die der Römischen pignoris captio gleichstand) et quod prehenderit ipse habeto. — Endlich gehört hieher

endlich alle Dinglichkeit ab; das Hauptmoment fiel absolut in die Abschließung des Geschäfts und die durch diese begründeten Obligationen, so daß die folgende Mancipation und Tradition gegen Zahlung des Kaufgeldes überwiegend die Bedeutung einer bloßen Erfüllung jener Obligationen annahm, in denen nun eigentlich das durch den Kauf begründete Recht lag. Offenbar mußte nun auch diese Veränderung die Stipulation eben so begünstigen, wie das nexum in seiner Bedeutung beeinträchtigen. Jene gewährt eben so wohl wie dieses den Vortheil einer stricta actio, worin seit der Lex Petilia noch der einzige Vorzug des nexum vor der empti obligatio bestand, und doch konnte sie als bloße verborum obligatio gleich bei Abschließung des Kaufs angewandt werden. Darum wurde nun bei jedem Kauf auch über res mancipi regelmäßig zugleich wegen aller wichtigsten Verpflichtungen nicht blos des Käufers, sondern auch des Verkäufers, namentlich wegen der Gewähr und wegen der Fehler oder zugesicherten Vorzüge der Sache und selbst oft wegen der Mancipation und Tradition stipuliert und auch die leges mancipii schon als leges venditioni dictae festgestellt, und das nexum hatte gegen die allumfassende Stipulation gleichsam nur noch eine exceptionelle Bedeutung, in welcher es von dieser selbst noch als ein nutzbares Ueberbleibsel des alten Rechts geduldet und im mancipio promittere (Anm. 258.) erwähnt wurde. Außerdem mußte aber die Stipulation wegen Evictionsleistung nun auch noch bei allen den Geschäften abgeschlossen werden, welche materiell dem Kauf gleich standen, wie Tausch und Adjudication in den Theilungsklagen; denn da diese

---

noch der Satz der zwölf Tafeln, daß vor gezahltem Kaufgelde das Eigenthum der tradierten Sache nicht übergehen solle. §. 41. J. de rer. divis. (2, 1.). Durch ihn wollte das Civilrecht selbst, obgleich er sich schon von selbst verstand, auch noch für alle nicht begünstigten Personen, welche dem Käufer ohne Pfand getraut hatten, ebenfalls auf dingliche Weise sorgen.

materiell eben so dem Römischen Kauf, wie die res nec mancipi pretiosores den res mancipi gleich standen, so erforderten sie auch ein gleiches Recht der Evictionsleistung.

Aus dieser Auseinandersetzung ergibt sich nun, daß die duplae stipulatio wegen Eviction durchaus an die Stelle der alten gleichsam dinglichen auctoritatis obligatio trat und diese mit der Zeit — was man aber erst seit den Kaisern annehmen kann — selbst da zu verdrängen anfing, wo sie an sich eintreten konnte. Darum war und hieß sie duplae oder simplae (pecuniae, qua mercatus erat) stipulatio[323]; darum konnte man auch die Abschließung einer solchen Stipulation auctoritatem contrahere nennen[324]; darum stimmte auch ihr Inhalt mit dem der auctoritatis actio, wie wir uns nun überzeugt haben, völlig überein. Nur der Betrag des Evictionsquantum konnte nicht wohl, je nachdem der Beklagte bekennen oder läugnen würde, auf das Einfache oder Doppelte bestimmt werden, weil kein Ehrenhafter sich dazu verstanden haben würde, in der Verpflichtung, die er ja eben mit der Promission anerkannte, den Fall vorzusehen, daß er sie abläugnen würde. Hier mußte also geradezu ein bestimmtes Quantum verabredet werden, welches aus dem schon angegebenen Grunde zwischen dem Einfachen und Vierfachen schwankte, aber in der Regel

---

323) Diesen Ursprung des abgekürzten Ausdrucks beweist wohl das SC. de aedific. negot. causa non diruendis p. 197. Haub. TVM. DVPLAM. PECVNIAM. QVA. MERCATVS. EAM. REM. ESSET. IN. AERA. INFERRI.

324) Dieses würde die Titelüberschrift de auctoritate contrahenda bei Paul. S. R. 5, 10. beweisen, wenn Schultings Bemerkung über ihren Zusammenhang mit dem Inhalt des Titels richtig ist. Eine andere Erklärung habe ich in der Comm. de form. act. in lege Rubr. p. 12. versucht, die mir aber jetzt nicht mehr so wahrscheinlich erscheint. Stipulatio auctoritatis nennt Papinian Fragm. Vat. §. 10. die Gewährleistungsstipulation. Instrumentum auctoritatis in L. ult. pr. D. de pign. act. (13, 7.), wo es mit emptionis instrumentum abwechselnd vorkommt, und auctoritatis tabellae bei Senec. controv. 3, 21. (relegamus auctoritatis tabellas furtis noxaque

das Doppelte betrug, als wozu auch das nexum an sich für alle Fälle berechtigte[325]).

Wir sagten oben, daß der äußerliche factische Gebrauchswerth mit dem blos das Eigenthum betreffenden Gegensatz der mancipi und nec mancipi res unmittelbar nichts zu schaffen habe, weshalb denn auch nur die Evictionsleistung, nicht das Einstehn für Fehler der Sache ein Vorzug der res mancipi war. Dieses konnte aber auch nur so lange gelten, als die publicistische Befangenheit des Privatrechts und mit ihr die des Gebrauchswerths in dem Eigenthumswerth dauerte. Nach Betretung des rein privatrechtlichen und natürlichen Standpuncts mußte dem Käufer das für sein Geld Erstandene eben sowohl dann nicht gewährt erscheinen, wenn es wegen physischer Fehler oder sonstiger nachtheiliger Eigenschaften weniger werth war, als wenn ihm ein Theil davon evinciert wurde, und so kam als nothwendiges Supplement der Stipulation wegen Eviction die wegen Fehler hinzu, von der man sagen kann, daß sie sich auf ähnliche Weise der actio de modo agri, wie jene der auctoritatis actio substituierte. Auch sie ging daher auf eine dupla und zwar nicht des Interesses, sondern der im Kaufpreise abgeschätzten Sache, in soweit sie weniger werth war (quanto minoris emisset). Auch hinsichtlich der Kostbarkeit befolgte man wenigstens anfangs dieselben Grundsätze. Varro kennt in einer offenbar vollständigen alten Stipulationsformel wegen der Beschaffenheit gekaufter Schafe keine duplae stipulatio[326]) und die Aedilen, welche auch im Falle nicht geleisteter duplae stipulatio wegen Fehler eine redhibitorische Klage verspra-

---

solutus bezeichnen offenbar das ganze Kaufinstrument mit allen Stipulationen und vielleicht auch mit dem Zeugniß über die geschehene Mancipation.

325) Zum Einfachen allein verstand sich ein Verkäufer, wenn er der Rechtmäßigkeit seines Besitzthums selbst nicht recht traute, wie die Kuppler. Plaut. Curc. 4, 2. v. 4—7. 5, 2. v. 66—69.

326) Varr. de re rust. 2, 2. §. 6. Vgl. wegen Ziegen 2, 3. §. 5.

chen[327]), edicierten nicht nur anfangs blos über Sclaven und iumenta und erst später auch de omni caetero pecore[328]), sondern scheinen die duplae stipulatio selbst nur bei Sclaven erfordert zu haben[329]). Doch mag man in späterer Zeit oft auch schon wegen anderen Viehes eine dupla stipuliert haben, so daß nur die Verkäufe wegen noch weniger werthvollen Sachen entschieden simplariae venditiones waren[330]). Jedenfalls aber haben die Aedilen selbst, indem sie später die redhibitorische Klage wegen Fehler oder angerühmter Vorzüge nicht blos der Sclaven, sondern auch der iumenta und alles übrigen Viehes versprachen und damit offenbar den Begriff der Kostbarkeit, von dem schon das erste Capitel der Lex Aquilia ausgegangen war, ihrem Edicte zum Grunde legten[331]), das Recht der auctoritatis actio auf alle kostbaren Sachen in diesem erweiterten Sinne ausgedehnt. Daß nehmlich das ädilitische Redhibitionsrecht in der That das civile Recht der auctoritatis actio auf das Gebiet des ius honorarium übertrug, geht aus folgender Stelle hervor.

> L. 45. D. de aedil. edicto (21, 1.) Gaius lib. 1 ad edictum Aedilium Curulium. — Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. Nam si neque pretium neque accessionem solvat, neque eum, qui eo nomine obligatus erit, libe-

---

327) L. 28. D. de aedil. edicto (21, 1.)

328) L. 38. §. 5. 6. D. eod. Doch muß dieser Zusatz schon zu Labeo's Zeit existiert haben. Gell. 4, 2., wo von ädilitischen Klagen wegen Säuen die Rede ist.

329) Vgl. L. 31. §. 20. D. eod. und L. 37. §. 1. D. de evict. (21, 2). Die L. 28 cit. bezog sich wahrscheinlich auch nur auf das Edict wegen der Sclaven.

330) L. 48. §. 8. D. de aedil. edicto (21, 1.)

331) Zwar sagen die Aedilen L. 38. §. 5. cit. de omni caetero pecore, aber gewiß verstanden sie darunter nur quadrupes pecus, eben weil dieses der von der Lex Aquilia festgestellte Begriff der Kostbarkeit dieser Sachen schon von selbst mit sich brachte.

ret, dupli pretii et accessionis condemnari iubetur; si vero reddat pretium et accessionem, vel eum, qui eo nomine obligatus est, liberet, simpli videtur condemnari[332]).

Wenn der Verkäufer eine unbrauchbare Sache geliefert hatte, so mußte es dem Käufer gestattet sein, auf Rücknahme (redhibitio) derselben zu dringen und den Fall eben so zu behandeln, als wenn ihm die Sache durch ihre Fehlerhaftigkeit evinciert wäre, so daß auch das Redhibitionsrecht als eine bloße Fortbildung des alten Evictionsrechts zu betrachten ist. Im Falle wirklicher Eviction galt nun, wie oben gezeigt, das Recht, daß der auctor confessus blos auf das Einfache, der infitiatus aber auf das Doppelte verurtheilt wurde. Eben dieses Recht sprachen auch die Aedilen in ihrem Edicte aus. Der Verkäufer hatte die Wahl, ob er gutwillig zurücknehmen oder es auf den Proceß, die redhibitoria actio, ankommen lassen wollte. Hatte er freiwillig zurückgenommen, so lag darin eine confessio, die allem Proceß über seine Verpflichtung zur Rücknahme unnöthig machte, freilich keine confessio in iure, aber für das Interesse des Verkehrs dieser vollkommen gleichzustellen, indem er ja nicht blos privatim seine Rücknahmeverpflichtung anerkannt, sondern auch gleichsam mit der Vollstreckung schon den Anfang gemacht hatte dadurch, daß er die Sache wirklich zurücknahm. Daher wurde er nun in diesem Falle nicht bestraft, sondern die Aedilen gaben dem Käufer blos eine auf das Factum der geschehenen Rücknahme gegründete Klage auf einfache Rückerstattung des Kaufgeldes, wobei jedoch der Käufer etwa bei ihm noch zurückgebliebene Accessionen der verkauften Sache auch noch restituie-

332) So die Flor., die Vulg. hat iubetur condemnari. Haloander läßt beide Worte weg, ohne Zweifel weil er sowohl an dem seltsam unbestimmten videtur als auch an dem wiederholten iubetur condemnari Anstoß nahm. Das letztere ist die richtige, dem Style des Gaius ganz entsprechende Lesart. Gai. 1, 3. 4. 3, 79.

ren mußte[333]). Von dieser Klage, die ganz der auctoritatis actio gegen den confessus auf das Einfache (nöthigenfalls nach vorheriger Aestimation) entspricht, handelt nun Gaius nicht. Wenn der Verkäufer dagegen seine Verpflichtung zur Rücknahme bestritt, so kam es zu der redhibitoria actio, die jedenfalls auf das Doppelte des gezahlten Haupt- und Nebenkaufgeldes oder der deshalb nur übernommenen Obligation ging[334]). Dieses Doppelte wurde aber in der Fassung der redhibitoria formula durch eine zwiefache alternative condemnatio auf verschiedene Weise herbeigeführt, indem die Aedilen den Richter (oder vielmehr die Recuperatoren) anwiesen, den Beklagten, wenn er (nach der pronunciatio, redhibendum videri) das volle Kaufgeld nicht zahle oder von der deshalb übernommenen Verpflichtung nicht liberiere, auf das Doppelte, wenn er aber das Kaufgeld zahle oder von der deshalb übernommenen Verpflichtung liberiere, blos noch auf das Einfache verurtheilen solle. Dieses ist der klare unzweideutige Sinn der Stelle des Gaius. Die redhibitoria actio gehört also keineswegs zu den arbi-

333) Ulpian in L. 31. §. 17. D. de aedil. edicto (21, 1.) In factum actio competit ad pretium reciperandum, si mancipium redhibitum fuerit: in qua non hoc quaeritur, an mancipium in causa redhibitionis fuerit, sed hoc tantum, an sit redhibitum. nec immerito; iniquum est enim, posteaquam venditor agnovit recipiendo mancipium, esse id in causa redhibitionis, tunc quaeri, utrum debuerit redhiberi, an non debuerit: nec de tempore quaeretur, an intra tempora (der Verjährungszeit der redhibitoria actio) redhibitus esse videatur. §. 18. Illud plane haec actio exigit, ut sit redhibitus: caeterum si non fuerit redhibitus, deficit ista actio, etiamsi nudo consensu placuerit, ut redhibeatur. conventio ergo de redhibendo non facit locum huic actioni, sed ipsa redhibitio. §. 19. Restitui autem debet per hanc actionem etiam quod ei servo in venditione accessit.

334) Unter der accessio oder dem accessionis nomine datum war wohl besonders zu verstehen, wenn der Käufer z. B. für das dem Sclaven mitfolgende Peculium oder sonstige Accessionen noch ein besonderes Kaufgeld bewilligt hatte, aber auch außerdem alles sonst noch Gezahlte und die Zinsen des Kaufgeldes nach der Zeit der Tradition. Vgl. die nähern Bestimmungen in L. 29. §. 2. 3. L. 30. §. 1. D. h. t.

trariae actiones, was eben so sehr mit den Folgerungen aus ihrem materiellen Zusammenhange mit der auctoritatis actio wie mit der Darstellung des Gaius im Widerspruch stehen würde, da die Römischen Juristen den arbitratus restitue niemals condemnatio genannt haben, auch geht sie nicht zunächst auf das Einfache, und nur wenn das Kaufgeld nicht gezahlt würde, auf das Doppelte[335]), sondern stets auf das Doppelte[336]), wiewohl die Condemnation in ihr entweder auf das Einfache oder auf das Doppelte gerichtet war. Auf diese Weise die Formel einzurichten war aber auch der Sache ganz angemessen. Zunächst mußte nehmlich eine condemnatio in duplum eben deshalb vorgeschrieben werden, weil die Klage nicht arbitraria war und der Richter von Amtswegen nicht darauf hinzuwirken hatte, daß der Verkäufer das Kaufgeld zurückzahle. Weil aber die Klage darauf ging, die Sache ungekauft zu machen,

---

335) Die gewöhnliche Meinung ist, daß die Klage an sich auf das Einfache und nur, wenn das Kaufgeld nicht zurückgegeben werde, auf das Doppelte gegangen, daß sie daher arbitraria gewesen oder, wenn auch dieses nicht, doch hinsichtlich der Art, wie die Verurtheilung aufs Doppelte geschehe, ganz der actio quod metus causa gleich zu beurtheilen sei. Glück Pandektencommentar Bd. 20. S. 106 flg. (wo zugleich eine noch viel seltsamere Erklärung des Donellus widerlegt wird). Man ging immer von der Idee aus, daß wenn in simplum condemniert werde, auch die Klage nothwendig nur auf das Einfache, die Sache selbst, gehen könne, und legte auch wohl auf das *videtur* condemnari Gewicht, welche falsche Lesart selbst schon aus einem ähnlichen Irrthum entstanden seyn mag, indem man Gaius damit das Uneigentliche dieser Condemnation anzeigen lassen wollte. Der im Texte dargelegte Zusammenhang zwischen der actio in factum auf bloße Rückgabe des Kaufgeldes nach außergerichtlich geschehener Redhibition und der actio redhibitoria blieb völlig unbeachtet.

336) Aehnliches hat sie in dieser Beziehung mit der Klage wegen Gewaltthätigkeit der Publicanen oder ihrer Leute, welche auch auf das Doppelte geht, wenn nicht das Entzogene schon vorher außergerichtlich restituiert ist, wiewohl man hier annahm, daß die Condemnation auch dann wegfalle, wenn der Beklagte nur noch vor dem Urtheil restituiere. L. 1 pr. L. 5. D. de public. (39, 4.) Vgl. auch L. 12. §. 1. L. 1. §. 6. L. 2. 3. D. eod. L. 1 pr. D. Nautae caupones (4, 9.).

so war es auch angemessen, dem Verkäufer eben so die Rückzahlung des Kaufgeldes zuzugestehen, wie der Käufer die Sache zurückgab, und ihn dann, um doch die beabsichtigte Strafe zu erreichen, nur noch auf diese zu verurtheilen. Obgleich nun aber die Redhibitionsverbindlichkeit materiell mit zu den Fällen gehört, in denen man, wenn man es zum Proceß kommen läßt, das Proceßobjekt aufs Doppelte wächst [337]), so haben doch die Römischen Juristen wohl gethan, sie nicht zu den herkömmlichen Fällen, ubi lis infitiando crescit in duplum, zu rechnen. Denn theils kommt es in dieser Klage nicht auf das bloße confiteri in iure an, da vielmehr wirklich redhibiert worden sein muß, theils kann dieses wieder eben so gut und wird gewöhnlich auch außer der Gerichtsstätte geschehen: ganz abgesehen davon, daß bei einer ädilitischen Klage auch von gar keiner eigentlichen Schuld, wie bei jenen durchweg civilrechtlichen Fällen, und von keinem certum in Ursprung und Gegenstande die Rede sein kann. Deshalb findet denn auch das eigenthümliche Recht jener Fälle hier keine Anwendung.

IV. Vom nexum beim Testament.

Dieser Fall eines nexum ist der des per damnationem legatum, den Gaius selbst 3, 173. 175. unter dem siquid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum est, mit begreift und

---

337) Sie findet daher ungeachtet ihrer Pönalität auch de peculio gegen den Vater und Herrn und gegen die Erben Statt. L. 23. §. 4. 5. D. de aedil. edicto (21, 1.) Nach diesen Stellen möchten wir übrigens vermuthen, daß im alten Recht auch die actio quanti minoris nach Analogie der actio de modo agri oder der auctoritatis actio wegen theilweiser Eviction auf das Doppelte gegangen sei, da hier von den aedilitiae actiones überhaupt gesagt wird, daß sie poenales seien. Doch könnten auch mit jenem Plural die mancherlei redhibitorischen Klagen des ädilitischen Edicts gemeint sein.

mit Beziehung auf welchen Aelius Gallus bei Festus die testamentifactio mit unter den Fällen des necti aufführt. Er unterscheidet sich von den vorigen beiden dadurch, daß er nicht auf einer selbstständigen nexi datio, sondern nur auf der einem per aes et libram gestum hinzugefügten nuncupatio beruht, welche aber hier auch wieder nicht, wie in den vorigen beiden Fällen eine bloße nähere Bestimmung oder Erweiterung einer Obligation, sondern eine selbständige Hauptobligation erzeugt. Zuvörderst ist nun der geschichtliche Ursprung dieser Art von nexum nachzuweisen.

Man möchte glauben, daß es schon zu der Zeit, als die Testamente blos calatis comitiis oder in procinctu gemacht wurden, Damnationslegate gegeben habe, die dieselbe Eigenschaft gehabt hätten, wie die beim testamentum per aes et libram errichteten, und daß somit die Zurückführung der spätern Damnationslegate auf ein per aes et libram gestum nur etwas Zufälliges und insofern selbst Unrichtiges sei, als sie dann eigentlich auf dem ohne Zweifel uralten Princip uti legassit super familia pecunia tutelave suae rei, ita ius esto, welches ja auch nach Einführung des testamentum per aes et libram noch fort galt, beruht haben würden. Auch ist das gewiß nicht zu bezweifeln, daß wenn es bei der älteren Testamentsform schon Damnationslegate gab, sie schon damals vermöge ihrer Errichtung durch eine Erklärung vor dem Volk durchaus die publicistische Natur des nexum und iudicatum haben mußten. Aber die Voraussetzung selbst halten wir für unrichtig. Schon Gaius deutet den Ursprung der Damnationslegate aus dem testamentum per aes et libram an, wenn er 2, 102. sagt: qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est, patrimonium suum mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet, und nachher §. 103. namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam acci-

piebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet. Noch mehr müssen wir aber diesen Ursprung nach dem Charakter der verschiedenen Perioden behaupten, welche auch die testamenti factio durchlief. In der ersten Periode, die überhaupt das Gepräge des reinen Anfangs, der völligen Unmittelbarkeit und der bloßen Subordination trägt, konnte der Wille des aus dem Leben Scheidenden, wodurch er über seinen Nachlaß verfügte, nur eine reine Vergabung enthalten, d. h. er konnte nur das als seinen Willen aussprechen, was in der Verlassung seines Guts an die Ueberlebenden schon an sich lag. Hiermit war ihm jede Art von dinglicher Uebertragung, die Berufung eines Erben in seine Familie, das Legat einzelner Sachen mit den Worten do lego, die Ernennung eines tutor und die directe Freilassung eines Sclaven gestattet. Seinen heres aber zu irgend etwas zu verpflichten, stand nicht in seiner Macht, denn die Verpflichtung setzt ein coordiniertes Verhältniß, ein Gegenüberstehen von Vertragschließenden voraus, welches in der testamentarischen Succession nach ihrer ursprünglichen und unmittelbaren Bedeutung nicht liegt.

Wohl aber wurde eine solche Verpflichtung des Erben möglich und natürlich, als mit Einführung des testamentum per aes et libram in der zweiten Periode, deren Charakter überhaupt Lösung der in schroffer Einheitlichkeit subordinirten Lebenskräfte des Staats zu freier Coordination ist, der Erbe wenigstens formell durch einen Vertrag zur Succession berufen wurde. Indem ihm nun das durch den Tod frei werdende Vermögen durch die familiae venditio übertragen wurde, konnte der Testator, wie jeder Mancipant, seiner mancipatio beschränkende leges hinzufügen, die unter dem Schutz des Zwölftafelsatzes cum nexum faciet standen, und diese konnten auch in Obligationen bestehen, die er dem familiae emptor an dritte Personen auflegte (während sonst der Man-

cipant, wie oben gezeigt, nuncupando nicht obligieren, sondern nur von seinem Eigenthum etwas Dingliches vorbehalten konnte), weil theils nach der persönlichen Natur eines ganzen Vermögens, welches ebensowohl in Obligationen besteht und sich fort entwickelt, wie in absoluten Rechten, auch Obligationen unter den Begriff von dinglichen Beschränkungen des an demselben überlassenen Eigenthums fallen, theils auch der Grundsatz, daß man zu Gunsten dritter Personen nicht contrahieren dürfe, hier keine Anwendung fand, indem ein solches Legat doch seinem höheren Wesen nach immer nur eine letztwillige und einseitige, hier nur in vermittelter Form vollzogene Vergabung war, eben so wie die Berufung des familiae emptor, qui heredis locum optinebat, selbst. Es konnte sich also nur fragen, ob die nuncupatio nach dem Princip, daß sie nie über das reale Gebiet des Hauptgeschäfts hinausgehen dürfe, in diesem Falle nicht wenigstens der Beschränkung unterlegen habe, daß auch per damnationem nicht mehr legiert werden durfte, als reines Vermögen der Erbschaft nach Abzug der Schulden übrig blieb? Aber auch dieses ist zu läugnen. So wie das Vindicationslegat von eigenen Sachen des Testators ohne Zweifel auch bei überschuldeter Erbschaft gültig war, so mußte es auch das Damnationslegat sein, da die auf den Erben übergehende vermögensrechtliche Person (familia) vermöge ihrer Freiheit eine unendliche Größe ist und ohne Rücksicht auf Ueberschuldung ipso iure sowohl durch Obligationen als durch Alienationen beeinträchtigt werden kann[338]). Et-

---

338) Die Neuern behaupten es gewöhnlich als einen den Legaten und Fideicommissen gemeinschaftlichen Grundsatz, daß sie von jeher ipso iure nur soweit gültig gewesen seien, als der Onerierte selbst erhalten habe. Aber so oft dieses in den Quellen von Fideicommissen bemerkt wird, so kenne ich doch keine Stelle, die es von Legaten aussagte, außer L. 1. §. 17. D. ad SC. Trebell. (36, 1.) und etwa L. 14. §. 1. D. de relig. (11, 7.) und die erstere beruft sich dafür auf ein Rescript von Pius, falls nicht schon die

was Anderes ist es, daß dem, welcher überhaupt nicht die familia testatoris erhält, wie der Substitut eines enterbten Pupillen, auch nicht mit Vermächtnissen beschwert werden kann [339]).

Durch die dualistische Form des testamentum per aes et libram hatte die erbschaftliche Succession ihren ehemaligen rein persönlichen und noch lediglich im Testator ruhenden Charakter verloren. Ihr Inhalt war zwar immer noch die persönliche familia des Testators, aber sie war doch nicht mehr gleichsam eine Adoption oder Aufnahme des ernannten Erben in die familia testatoris, so weit diese in Vermögen bestand, sondern umgekehrt eine Veräußerung der eben damit zugleich sächlich behandelten familia an den Erben [340]), der nun bei dem ganzen Act statt des Testators die Hauptperson wurde. Nachdem aber der Inhalt der Erbfolge durch ihre Behandlung als Kauf Seitens des bestimmten Nachfolgers einmal sächlich flüssig geworden war, mußte er mit weiterer Entwickelung dieses Princips endlich auch an sich und für den Erblasser selbst sächlich und als solcher mit Ueberwindung der bisherigen Contractsform wieder, wie in der ersten Periode, vom Erblasser selbst einseitig vergabt werden, so jedoch, daß die Contractsform, durch welche diese Sächlichkeit bedingt

---

Lex Falcidia helfe. Es war daher auch nach dem alten Recht der Legate ganz consequent, wenn Justinian den Erben, nachdem er ihn des Rechts der Quarta Falcidia wegen nicht gemachten Inventarium verlustig erklärt hatte, zugleich verpflichtete, die Vermächtnisse auch über den Bestand der Erbschaft hinaus zu bezahlen. Nov. 1. c. 2. §. 2.

339) L. 126 pr. D. de leg. 1. Doch war die Frage bestritten. L. 24. C. eod. (6, 37.)

340) Eben so sagte auch das gleichzeitige Zwölftafelgesetz bei der Intestaterbfolge nicht z. B. proximus agnatus familiae eius heres esto, wie man in der ersten Periode sich ausgedrückt haben würde, sondern familiam habeto. In der ersten Periode mußte ohne Zweifel der familiae heres dem Erblasser in dessen locale tribus folgen; der familiae emptor erlangte das heredium des Erblassers zu dem seinigen hinzu, wie wenn er es einzeln gekauft hätte.

war, als überwundene Form beibehalten und durch deren eigene Folgerungen die rein sächliche Vererbung herbeigeführt wurde. Hiermit entstand zu Anfang der dritten Periode die veränderte Form des testamentum per aes et libram, in der es die Grundlage des ganzen spätern Testamentsrechts wurde. Die familiae emptio blieb, aber blos um das zu Vererbende als ein Sächliches darzustellen, welches sich vom Testator im Tode ablöste [341]), der familiae emptor erhielt durch sie die familia nicht mehr als Eigenthum, sondern nur in seine mandatela, tutela, custodelaque, womit er als Stellvertreter eines andern Eigenthümers erschien, und als solchen ernannte nun wieder der Testator selbst in der einseitigen nuncupatio oder lex mancipii, die bisher nur Singularsuccessionen, also einzelnes Sächliches betroffen hatte, auch den Universalnachfolger, der eben damit statt eines familiae heres, wie ursprünglich, ein heres schlechthin wurde und nicht mehr sowohl die familia testatoris als die hereditas d. h. die schon vom Testator selbst als sächlicher Gegensatz seiner Person gedachte universitas seines Vermögens eben so wie die Legatare ihre einzelnen Sachen überkam [342]). Eben damit war nun auch der heres derjenige

341) Sie hatte gewissermaßen eine ähnliche Bedeutung, wie die mancipatio filiifamilias, welcher in Adoption gegeben oder sui iuris gemacht werden sollte, nur daß sie, als auf die sächliche Seite der familia gerichtet, keine capitis deminutio enthielt.

342) Ursprünglich hatte also die damals hauptsächlich persönliche familia testatoris das Sächliche der Erbschaft als ihre äußerliche Sphäre, in die sie ausging, mit enthalten. Jetzt wurde diese äußerliche Sphäre als das Hauptsächliche aufgefaßt, welches nur die Einheit in der Person des Erblassers als ein Moment seiner selbst mit enthielt. — Bei dieser ganzen Darstellung ist in Betracht zu ziehen, daß heres (der zukünftige herus oder dominus) wie heredium und hereditas das Sächliche auffassende Ausdrücke sind, daher heres familiae in der ersten Periode nur den Erben in der familia (so wie der filiusfamilias der herus minor im Hause heißt) nicht den, welcher die familia ererbt bezeichnen konnte. Wahrscheinlich entstand auch der Ausdruck hereditas erst in der dritten Periode (vgl. z. B. die actio familiae erciscundae, nicht hereditatis dividundae nach den zwölf Tafeln,

geworden, von welchem die Legate durch datio oder damnatio hinterlassen wurden. Indem nun aber die Vererbung selbst nach dieser ihrer sächlich-objektiven Bestimmtheit vielmehr ein gewährtes Erwerben des heres vom Erblasser als eine bloße Gabe des Erblassers an ihn wurde, mußten auch die Legate dieser Auffassung des Verhältnisses von der der ursprünglichen gerade entgegengesetzten Seite her folgen und so kam theils das Präceptionslegat (heres praecipito) und die neue Formel für das alte do lego legatum: legatarius sumito, sibi habeto, capito, theils auch eine eigenthümliche Zusammensetzung des Damnations- und Vindicationslegats in der Formel heres damnas esto sinere, Lucium Titium hominem Stichum sumere sibique habere auf [343]).

Die streng solenne Formel für das ursprüngliche ein nexum enthaltende Legat war nun heres meus (früher familiae emptor) Stichum servum meum dare Lucio Titio damnas esto [344]). Die eigenthümliche Wirkung desselben wich aber eben so wie seine Anwendung hinsichtlich des Objekts von den übrigen Fällen des nexum wesentlich ab. War freilich eine bestimmte Summe Erzgeldes per damnationem legiert, so ist kein Grund abzusehen,

---

wogegen die Erbeseinsetzung jetzt lautete: heres esto eamque hereditatem cernito u. s. w.) Ueberhaupt verhielten sich aber familiae heres, familiae emptor und heres schlechthin in den drei Perioden eben so, wie publicistische stipulatio, nexum aes und gewöhnliche stipulatio.

343) Auch alle Gesetze dieser Zeit beschäftigen sich mit dem letztwilligen capere, nicht mit dem legare oder heredem facere.

344) So muß man bei Gai. 2, 201. lesen. Die Herausgeber haben übersehen, das das m in der HS. hinter dare aus L. T. entstanden ist. Vgl. §. 193 (nach Hollwegs Verbesserung) 209. 216 und die beständige Gewohnheit des Gaius, in einer Obligation nach Gebühr beide Theile, unter denen das Verhältniß besteht, zu nennen. Die Nachstellung der berechtigten Person unmittelbar vor damnas, kommt auch bei Quintilian. s. O. 7, 9. §. 12. und in L. 2 pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) vor. Vgl. jedoch L. 27. §. 5. D. eod. Ueberhaupt konnte man auch schlechthin sagen illi damnas esto. L. 106. D. de leg. 1. Serv. ad Aen. 12, 727.

warum der Legatar nicht ganz dasselbe Recht dadurch hätte erlangen sollen, wie der Darlehnsgläubiger wegen nexum aes. Allein das Damnationslegat unterscheidet sich von den übrigen Anwendungen des nexum dadurch, daß es diesen durchaus wesentlich ist, auf Geld zu gehn, indem sie entweder von Anfang an eine bestimmte Quantität Geldes zum Inhalt haben, oder doch, wie in einigen Fällen die Forderung des Käufers wegen der auctoritas oder des modus agri, in einem Anspruch auf das Interesse also auch wieder eine nur durch Abschätzung erst noch festzustellende Geldsumme, bestehen: wogegen in der Natur des Damnationslegats, wie wir es aus unseren Quellen kennen, durchaus keine nothwendige Beschränkung auf Geld als seinen Inhalt liegt: es ist überhaupt eine obligatorische Form der letztwilligen Zuwendung, die ihrem Inhalt und Gegenstande nach einen ähnlichen unbeschränkten Umfang hat, wie die Stipulation für Geschäfte unter Lebendigen. Allein eine andere Frage ist es, ob dieses von jeher so gewesen sei, und diese läßt sich nur aus einer geschichtlichen Betrachtung des innerlich nothwendigen Entwickelungsganges der Legate beantworten. Der natürliche Inhalt eines Testaments überhaupt ist Zuwendung dessen, was man hinterläßt. Da nun in der ersten Periode der Geldwerth noch in dem Gebrauchswerth der Sachen gebunden war, so eignete sich für sie auch aus diesem Grunde blos die dingliche Form des do, lego legatum, die auf die in specie dem Testator gehörigen Sachen beschränkt war. Ihrer wird man sich aber auch nach dem Aufkommen des testamentum per aes et libram immer noch dann vorzugsweise bedient haben, wenn man Sachen, die man eigenthümlich besaß und hinterließ, vermachen wollte. Um diese Zeit erwachte nun aber auch der eigentliche Verkehr und mit ihm löste sich der Geldeswerth in jeder Sache von ihrem Gebrauchswerth, d. h. wer Sachen irgend welcher Art hinterließ, schien damit auch Geld hinterlassen zu haben.

So bediente sich denn nun der Testator, wenn er keine hinreichende Quantität baaren Geldes verließ, des legatum per damnationem ohne Zweifel zuerst zu Geldgaben, als womit theils dem Legatar oft am meisten gedient war, theils auch der Erbe nicht unbillig beschwert wurde, da der Erbfall selbst schon Anlaß gab, Nachlaßsachen, die dem Erben nicht genehm waren, zu Gelde zu machen. Nächst dem Gelde wurden aber ohne Zweifel auch andere Quantitäten gern per damnationem hinterlassen, weil fungibele Sachen überhaupt eben so der natürliche eigenthümliche Inhalt von certae obligationes sind, wohin doch das obligatorische Legat als eine Fortbildung des dinglichen do, lego legatum gehörte, wie nicht fungibele Sachen das eigenthümliche Object von dinglichen Rechten bilden. Erst seit Anfang der dritten Periode, wo der in der vorigen vom Gebrauchswerth nun abgelöste Geldeswerth jenen selbst zu überwinden und darum auch die obligatorische Verkehrsform die dingliche zu beherrschen anfing, wird man das Damnationslegat auch für das eigenthümliche Gebiet des Vindicationslegats in Anspruch genommen haben, und zwar zuerst auch nur, um dem Honorirten solche Sachen gültig zuwenden zu können, an denen der Testator kein volles Eigenthum hatte oder zu haben besorgte, und um Personen, welche man direct nicht gültig zu Erben einsetzen konnte, d. h. Frauenzimmern nach der Lex Voconia, doch materiell einen gleichen Antheil an der Erbschaft zu verschaffen (partitio legata) [345]). Hieran schloß sich denn zunächst das legatum sinendi modo an, für den Fall, daß der Testator Sachen des Erben vermachen wollte (Gai. 2, 210), und nun erst wird man das Damnationslegat auch dazu gebraucht

345) Ob eine hereditas per vindicationem gültig legiert werden könne, war noch später bestritten, weil dieses in directe Erbfolge überzuschlagen schien (L. 22. §. 5. D. ad SC. Trebell. 36, 1. L. 27. de leg. 1.) und in der älteren Zeit kam man gewiß noch gar nicht einmal auf diesen Gedanken.

haben, Sachen dritter Personen zu vermachen. Als man so weit ging, selbst eigene Sachen, die man per vindicationem legieren konnte, auch per damnationem zu vermachen, hatte der Unterschied der Legatsformen offenbar schon die Zeit seiner vollen Lebenskraft hinter sich, daher dieses vor dem Ende der Republik nicht angenommen werden kann.

Ueberblickt man nun diesen Entwickelungsgang des Legats, so zeigt sich auch bei dieser dritten Art des Nexum, daß zu der Zeit, wo die übrigen beiden blühten, auch das Damnationslegat nicht blos formell, sondern auch materiell ein wirkliches nexum, d. h. ein nexum aes war, und wiederum, daß um die Zeit, wo jene beiden verdrängt wurden, auch das Damnationslegat in eine gewöhnliche Obligationsform überzugehen anfing. Nur darin liegt ein Unterschied, daß die Verdrängung dort, wo das nexum in der ihm eigenthümlichen Form zur Erscheinung kam, auch von der formellen Seite her geschah, indem die Contractsform des ius gentium, die Stipulation, an die Stelle der nexi datio trat, — beim Darlehnsnexum, als der recht eigentlichen nexi datio, mit selbst formeller Aufhebung, beim Verkauf, wo es nur stillschweigend in dem anderweitig noch bedeutungsvollen mancipium lag, mit materieller Entkräftung derselben — während hier, wo das nexum nicht auf der ihm eigenthümlichen Form, sondern auf einer bloßen nuncupatio beruhte, die Vernichtung von der materiellen Seite aus, d. h. dadurch erfolgte, daß jene an sich allgemeine Geschäftsform kraft der ihr inwohnenden Fähigkeit, alle vermögensrechtlichen Leistungen zu ergreifen, durch Aufnahme eines dem obligatorischen per aes et libram gestum eigentlich fremden Stoffes gleichsam degenerierte und sich so der Eigenthümlichkeit des nexum aes entäußerte.

Wenn also etwas anderes als ein bestimmtes Gewicht Erzgeldes per damnationem legiert war, so konnte hier nicht das

Recht gelten, wie bei der auctoritatis actio, daß der Gegenstand durch Ästimation auf Geld reduciert und so erst als nexum aes per manus iniectionem eingeklagt wurde; vielmehr mußte, da hier nicht die Form als solche, sondern blos die Form insofern sie aes zum Inhalt hatte, ein eigentliches nexum bewirkte und auch die Absicht des Testators demgemäß nur auf Leistung des bestimmten Inhalts ging, der Legatar eine gewöhnliche Klage auf Aio te z. B. decem modios tritici ex testamento mihi dare oportere anstellen, so lange noch die legis actiones galten, mittels einer condictio ex lege Calpurnia (Gai. 4, 19.) später mittels einer formula stricti iuris oder condictio ex testamento, und der Richter condemnierte den Beklagten, der die Sache selbst nicht gegeben hatte, auf die Aestimation [346]. Eben so beim sinendi modo legatum, welches ja formell unläugbar auch auf einem per aes et libram gestum beruht, aber sich seinem Inhalt nach — einem bloßen facere — noch viel weiter vom nexum aes entfernt und daher eine bloße incerti condictio erzeugt [347]. Dasselbe muß man von der partitio legata behaupten, wo ebenfalls eine incerti condictio darauf ging, daß der Erbe gegen das Er=

346) Gai. 2, 204. Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non, ut per vindicationem legatum continuo legatario acquiritur, sed nihilominus heredis est; ideo legatarius in personam agere debet, id est, intendere, heredem sibi dare oportere: et tum heres rem, si mancipi sit, mancipio dare, aut in iure cedere, possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit, si tradiderit. Den Namen der Klage ex testamento erwähnt Theophil. 2, 20. §. 2. Eine condictio ex causa legati nennt sie Ulpian L. 9. §. 1. D. de reb. cred. (12, 1.)

347) Gai. 2, 213. Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eo usque, donec is heres (statt heres ist wohl rem oder pre [vgl. 4, 31.] zu lesen) tradendo vel mancipando vel in iure cedendo legatarii eam fecerit, ita et in sinendi modo legato iuris est: et ideo huius quoque legati nomine in personam actio est, QVIDQVID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET.

bieten des Legatars zur pro parte stipulatio die partis stipulatio machte (Gai. 2, 254.), wenn er es nicht vorzog, was man ursprünglich sogar als einzigen Inhalt dieses Legats angesehen zu haben scheint, sogleich die Aestimation des legierten Theils zu zahlen [348]). War endlich eine bestimmte einzelne fremde oder eigene Sache legiert, so fand zwar eine condictio certi im weiteren Sinne Statt, die aber an sich auch auf das certum corpus und nur, wenn dieses nicht geleistet wurde, auf die Aestimation ging.

Wenn nun aber auch die eigenthümliche Execution des nexum aes auf den Fall eines legierten Gewichts Erzgeldes beschränkt war, so ist doch damit nicht gesagt, daß die Forderung des Legatars auch nur in diesem Falle die übrigen Wirkungen einer obligatio nexi, insbesondere die der Verurtheilung aufs Doppelte wegen Läugnens nebst den für die Fälle dieser Art geltenden eigenthümlichen Grundsätzen und die der Fähigkeit durch eine nexi liberatio aufgehoben zu werden, gehabt habe. Denn formell bleibt es immer wahr, daß diese Forderung auf einem nexum beruht, und wenn auch in materieller Hinsicht das Recht der eigenmächtigen ductio und der legis actio per manus iniectionem mit ihren Folgen ausschließlich an Erzgeld-Forderungen geknüpft ist, weil nur diese vollkommen publicistische, zur Aufhebung der Persönlichkeit berechtigende Obligationen sind, so stehen doch die Gründe der anderen beiden vorgedachten Wirkungen des nexum mit dem Erzgelde in keiner so nothwendigen Beziehung. Vielmehr liegt der der duplatio actionis, wie anderwärts gezeigt worden ist, in dem certum esse der Forderung nach ihrem Grunde

---

348) Noch später war dieses die Ansicht von Sabinus und Cassius, L. 26. §. 2. D. de leg. 1. und daß sie auch hier an dem Hergebrachten festhielten, kann man wohl aus der alten Sitte, die partitio mit Rücksicht auf die sacra mit Abzug einer bestimmten kleinen Summe anzuordnen, schließen. Cic. de leg. 2, 20. 21.

und Gegenstande, und die nexi liberatio beruhte, wie später noch gezeigt werden wird, darauf, daß die Obligation publicistischen Ursprungs und ihrem Inhalt nach auf eigentlich obligatorische d. h. fungibele Sachen gerichtet war. Demgemäß galt nun die Wirkung der duplatio gegen den Läugnenden mit den sonstigen Eigenthümlichkeiten dieser Fälle auch noch später, so oft irgend eine res certa per damnationem legiert war [349]) und eine über das Geldlegat hinausreichende Anwendbarkeit der nexi liberatio wird sogleich noch nachgewiesen werden.

V. Von der Aufhebung der auf nexum beruhenden Obligationen.

Diejenigen Aufhebungsgründe der Obligationen, welche auf dem allgemeinen Recht der Obligationen und Solutionen beruhen, also Zahlung, Compensation, Confusion und Novation — sowohl durch Stipulation und transcriptio a persona in personam [350]) als durch litis contestatio – müssen auch von nexi obligationes gelten.

Es giebt aber auch eine Aufhebungsart der Obligationen, die selbst wieder ein per aes et libram gestum ist und als civilrechtliche Art des Erlasses der publicistischen Obligationen dient, die nexi liberatio, wie sie Aelius Gallus, oder solutio per aes et libram, wie sie Gaius (3, 173.) nennt, und von dieser ist jetzt noch zu handeln.

---

349) Vgl. darüber die Ausführung zu Gai. 4, 9. in meinen Bemerkungen zum vierten Buche des Gaius (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 12.)

350) Die transcriptio a re in personam würde bei einem nexum, wenn sie nicht etwa vor der richterlichen Aestimation in den dazu geeigneten Fällen geschah, keine neue Obligation und daher keine Aufhebung der bisherigen, sondern blos einen Beweis derselben bewirkt haben.

Man hat neuerlich die sächliche Identität beider Benennungen geläugnet und behauptet, nexi liberatio sei vielmehr, wie das Wort sage, die Aufhebung einer durch nexum contrahierten Obligation, möge sie geschehen wie sie wolle, und nur solutio per aes et libram die eigenthümliche Art des Erlasses, von der wir reden [351]). Auch scheint diese Ansicht auf den ersten Blick durch den Wortlaut der Benennungen vollkommen gerechtfertigt zu werden. Aber daß Aelius Gallus diesen Sinn mit nexi liberatio nicht verbinden konnte, geht aus dem Zusammenhange unwidersprechlich hervor. Nach ihm ist die nexi liberatio eine Art des Gattungsbegriffs nexum, den er mit quodcunque per aes et libram geritur erklärt; demzufolge muß denn auch nexi liberatio, wie testamenti factio und nexi datio, ein Geschäft sein, quod per aes et libram geritur, dessen Eigenthümlichkeit nur in dem Zwecke der Liberation liegt, mit andern Worten, er muß darunter die solutio per aes et libram verstanden haben: hätte er gemeint, daß z. B. auch die Confusion, Compensation, Novation, in ihrer Anwendung auf eine per aes et libram entstandene Obligation eine nexi liberatio wäre, so würde die Unterstellung dieses Begriffs unter das per aes et libram gestum völlig unbegreiflich sein, da alle jene Aufhebungsgründe offensichtlich nicht per aes et libram vor sich gehen. Bei näherer Betrachtung stimmt aber auch die Sprache mit dieser richtigen Deutung des Ausdrucks überein. Zuvörderst läßt sich nexi in dieser Zusammenstellung sehr wohl als Genitiv des Subjekts nehmen, eben so wie in verborum, literarum obligatio, zumal da Gallus das Wort nexum nach eben dieser Stelle in der abstrakten Bedeutung eines per aes et libram gestum, also eines Geschäfts dieser Art, mit Absehen von dem obligatorischen Zwecke und von dem

351) Bachofen S. 148 flg.

Inhalt (nexum aes) desselben gebraucht, und der Ausdruck bedeutet dann eine Liberation, welche durch ein per aes et libram gestum erfolgt. Halten wir aber an der oben gerechtfertigten, ursprünglichen und concreten Bedeutung für nexum aes fest, in welcher z. B. Cicero de rep. 2, 34. sagt omnia nexa civium liberata, und nehmen demgemäß nexi für den Genitiv des Objekts, so bezeichnet auch dann nexi liberatio nur die solutio per aes et libram, sobald man nur nicht vergißt, daß nexi liberatio als Kunstausdruck für ein bestimmtes Geschäft, eben so wie nexi datio, genannt wird. In der That wurde nehmlich durch die solutio per aes et libram das nexum aes liberiert, wie die Formel derselben bei Gaius solvo liberoque hoc aere aeneaque libra hanc tibi libram primam postremamque beweist, und sie war auch das einzige Geschäft, durch welches eine eigentliche Liberation des nexum aes als solcher geschah. Daher ist es nicht unwahrscheinlich, daß der Kunstausdruck ursprünglich in diesem Sinne gedacht und ihm erst später mehr die subjektive Bedeutung untergelegt wurde. Allerdings beschränkt sich die nexi liberatio nicht auf nexum aes; aber da das iudicatum diesem ganz gleich steht und insofern auch ein nexum enthält, so war es natürlich, den nach ihrer ursprünglichen Bestimmung gewählten und durch ihre Form unterstützten Namen auch ungeachtet dieser ausgedehnteren Anwendung beizubehalten.

Die nexi liberatio beruht nun, wie die acceptilatio, auf dem Grundsatz des Civilrechts, daß Rechtsverhältnisse ipso iure aufgehoben werden, wenn dieselben Kräfte, wodurch sie entstanden sind, zu ihrer Aufhebung in Anwendung kommen [352]. Danach wird ein Consensualcontrakt durch bloßen contrarius consensus aufgehoben, vorausgesetzt, daß das Verhältniß noch blos im

352) L. 35. 100. 153. D. de reg. iur. (50, 17.) L. 80. D. de solut. (46, 3.)

Consense besteht, was nicht der Fall ist, sobald schon etwas erfüllt oder durch ein sonstiges Ereigniß die Obligation aus dem Consense aufgehoben ist [353]); denn der Geist und folglich auch der Consens beherrscht wohl die Zeit und vermag, in die Vergangenheit sich zurücksetzend, sich selbst entgegengesetzt zu bestimmen, so daß dadurch seine frühere Bestimmtheit rückwärts aufgehoben wird. Aber äußere Thatsachen sind der Zeit unterworfen und wenn eine neue entgegengesetzte Thatsache eintritt, so kann dadurch wohl die Wirkung der frühern jetzt aufgehoben, nicht aber die frühere selbst ungeschehen gemacht werden. Aus eben diesem Grunde werden Realcontracte, wenn der Empfänger zurückgiebt, dadurch zwar hinsichtlich der daraus entstandenen Obligation jetzt aufgehoben, d. h. die Rückgabe wirkt als Zahlung, nicht aber können sie dadurch in Wahrheit rückgängig gemacht werden [354]). Von den Verbalcontracten sollte man auf den ersten Blick glauben, sie müßten nach Analogie der Consensualcontracte durch einen nur in Frage und Antwort gefaßten entgegengesetzten Consens über das, was die Obligation bewirkte, aufgehoben werden, also z. B. so: quod tu mihi dare spopondisti, id pro non sponso habesne? habeo. Und in der That ließe sich ihre Auflösung nur in dieser Art denken, wenn sie wirklich nichts als nur zur Solennität von mündlicher Frage und Antwort erhobene Consensualcontracte wären. Bekanntlich aber werden sie vielmehr durch die

353) L. 3. L. 5. §. 1. 2. D. de resc. vendit. (18, 5.)

354) Daher sagt Pomponius L. 80. cit. von der Aufhebung der Realcontracte: Prout quidque contractum est, ita et solvi debet, ut, cum re contraxerimus, re solvi debeat, veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat. Dasselbe gilt auch bei unbenannten Realcontracten, z. B. einem Tausch, wenn man vor erfolgter Gegenleistung ihn aufheben will; denn mit der Rückgabe der Sache wird nicht contrario consensu das Geschäft rückgängig gemacht, welches gar nicht consensu entstanden ist, sondern die Obligation erfüllt, welche man mit der condictio causa data causa non secuta hätte geltend machen können.

acceptilatio, eine Art von imaginärer, nur in Worten erfolgender Zahlung aufgehoben, indem der Schuldner fragt: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? worauf der Gläubiger antwortet: habeo [355]), und dieses läßt sich nur daraus erklären, daß die Stipulation vielmehr von der Idee eines Realcontracts ausgeht, mit andern Worten, daß die Frage und Antwort, worin sie besteht, die Fiction enthält, der Promissor habe das, was er verspricht, empfangen und sei dadurch re obligiert; denn ist dieses der Fall, dann kann nach dem, was wir über die Aufhebung der Realcontracte bemerkten, auch nur eine Wortfassung, welche den Rückempfang oder die Zahlung fingiert, als eine wirklich in contrarium wirkende Aufhebung betrachtet werden und die acceptilatio enthält dann zwar materiell eine rückwärts wirkende Aufhebung der stipulatio, eben so wie der contrarius consensus einen Consensualcontract auflöst [356]), formell aber besteht sie in einer fingierten Zahlung, weil auch die Stipulation ein fingierter Realcontract war. Es bedarf kaum der Bemerkung, wie sehr hiedurch unsere oben über den Ursprung und die Geschichte der Stipulation ausgesprochene Vermuthung bestätigt wird. Nach der alten civilrechtlich-publicistischen Form derselben, welche in einer vor Volkszeugen über Getraide per stipulam abgeschlossenen Sponsion bestand, galt ohne Zweifel auch

355) Gai. 3, 169. 170.

356) Weil die Stipulation materiell nur ein consensus und eben so die acceptilatio materiell nur ein contrarius consensus ist, so folgt 1. daß auch ein Consensualcontract durch acceptilatio ipso iure aufgehoben wird (L. 5 pr. D. de resc. vend. (18, 5.) . . . ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quidquam peteret: sed (man lese seu) ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura sed potestate conventionis valet. Vgl. L. ult. D. de acceptilat. 46, 4) wenn nicht etwa die Parteien die acceptilatio blos nach ihrer formellen Bedeutung im Sinne hatten L. 8 pr. D. de acceptilat. — 2. Daß die acceptilatio auch gilt, wenn die Stipulation auf ein facere geht, wobei von einer wirklichen acceptio nicht die Rede sein kann. L. 13 pr. D. eod. — 3. Daß sie auch ein sub conditione debitum aufhebt, wiewohl eine Zahlung desselben nicht möglich wäre L. 12. L. 13. §. 6. D. eod.

eine entsprechende acceptilatio per stipulam vor Volkszeugen, wodurch sie ipso iure wieder aufgehoben wurde. Die gewöhnliche verborum obligatio erforderte dagegen nicht nur keine Eingehung vor dem Volk und kein Spondieren, sondern sie war auch hinsichtlich ihrer realen causa iuris gentium, und wenn sie auch ursprünglich ohne Zweifel nicht leicht anders als in Beziehung auf wirklich hingegebene Sachen irgend welcher Art geschlossen wurde, so genügte ihrem Begriffe doch auch jede andere causa, z. B. daß der Promissor schon durch einen b. f. contractus etwas schuldig war, daß man ihm schenken wollte u. s. w., eben so wie die traditio nicht blos ex causa emptionis sondern auch ex causa solutionis, donationis, permutationis u. s. w. Eigenthum übertrug. Dem entsprechend erforderte denn auch der Erlaß einer solchen verborum obligatio eine blos mündliche acceptilatio.

Nach diesen Vorbemerkungen wird es nun möglich sein, das Recht der solutio per aes et libram vollständig zu begreifen. Wir haben aber gesehen, daß das nexum weder eine reine verborum noch eine reine rerum obligatio war, sondern auf einem gestum per aes et libram beruhte, welches den Schuldner vor Volkszeugen durch das empfangene aes und die dabei gesprochenen Worte des Gläubigers obligierte und als publicistischer Contract für Erzgeld gleichsam in die Stelle der alten stipulatio durch sponsus einrückte, daß aber das reale Moment dieses Contracts nicht in der Art eine zugleich formale Bedeutung hatte, daß die res nothwendig in Erzpfunden, die vor den fünf Zeugen einzeln zugewogen wurden, hätte bestehen müssen, sondern daß die formell obligierende Kraft des Geschäfts auch hinsichtlich der res lediglich in der Zuwägung eines Stücks aes beruhte, wogegen das materielle Supplement, welches es zur Gültigkeit des ganzen Geschäfts erheischte, auch in etwas Anderem der Natur jenes formell realen Elements nur Entsprechendem bestehen konnte. Ob diese Ansicht richtig oder unrichtig sei, dafür lei-

ſtet das Recht der solutio per aes et libram uns den Dienſt einer untrüglichen Probe. War nehmlich die nexi datio ein eigentlicher Realcontract, wie das mutuum, dann konnte es ſo wenig einen Erlaß dieſer Obligationen geben, wie ein ſolcher bei irgend einer andern rerum obligatio möglich war, ſondern es ließe ſich nur eine Aufhebung durch wirkliche Zahlung denken. Wäre es andererſeits eine verborum obligatio geweſen, ſo würde es auch durch acceptilatio wieder aufgehoben worden ſein. War aber das contrahierende Moment nur die formelle Zuwägung des Stückchens aes mit der dabei ausgeſprochenen Formel und verpflichtete auch dieſe Form materiell nur durch den feierlichen Conſens, der in derſelben ausgeſprochen oder dargeſtellt wurde, dann ließ ſich auch ein Erlaß derſelben per contrarium gestum denken, der ſie rückwärts aufhob. Da das letztere nun der Fall iſt, ſo erweiſt ſich damit die aufgeſtellte Anſicht als richtig.

Jener formell realen Natur des Vertrages gemäß konnte nun aber auch deſſen Wiederaufhebung nur in einer Solution beſtehen und zwar nicht blos, wie bei der acceptilatio iuris gentium in einer blos mündlich vollzogenen Zahlungsempfangesfiction, die Gaius eben deshalb nur eine v e l u t i imaginaria solutio nennt[357]), ſondern in einer wirklichen imaginaria solutio, zu der nun auch wieder irgend eine materielle causa solutionis d. h. ein Grund, weshalb der Gläubiger ſich wegen der Forderung befriedigt hält, hinzutreten muß. Doch unterſchied ſich die solutio per aes et libram von der alten publiciſtiſchen acceptilatio wieder dadurch, daß der Act der imaginären Zahlung nicht durch Frage des Schuldners und Antwort des Gläubigers ausgedrückt, ſondern eben ſo blos vom Schuldner, als von welchem die Zahlung ausgeht und welchem ſie zu Gute kommt, ausgeſprochen und vom Gläu-

357) Juſtinians Arbeiter haben das veluti des Gaius 3, 169. in §. 1. I. quib. mod. obl. toll. (3, 30.) aus Unverſtand geſtrichen.

biger blos durch die Annahme des aes stillschweigend genehmigt wurde, wie bei der nexi datio blos der Gläubiger sprach und der Schuldner durch Annahme des aes seine Verpflichtung anerkannte.

Die Formel der nexi liberatio selbst, welche bei Gaius 3, 174 vorkommt, hatte ich (Studien des R. R. S. 293.) nach den Zügen der Handschrift und der Natur des Geschäfts so wieder herzustellen versucht: Quod ego tibi tot milibus eo nomine iure nexi sum damnas, solvo liberoqne hoc aere aeneaque libra hanc tibi libram primam postremamque secundum legem publicam. Lachmann hat dagegen vorgeschlagen: Quod ego tibi tot milibus eo nomine vel eo iudicio damnatus sum, eos nummos solvo liberoque. Hanc ubi libram primam postremam ferii, nihil de lege iure obligatur. Ich muß jedoch meine auch nach den Regeln der äußeren Kritik viel leichtere Restitution aus vielen Gründen auch jetzt noch durchweg [358]) für die richtige halten. Bei dem Lachmannschen Vorschlage mißfällt schon die Zerfällung in zwei Perioden, die sonst bei keiner derartigen Formel vorkommt. Was ferner die erste Periode betrifft, so konnte der Schuldner auf keine Weise von den nummi, die gar nicht gezahlt wurden und auf die, da es keine pecunia numerata nexa gab, eine solche imaginäre Zahlung und Befreiung gar nicht paßte, sondern nur von dem Erz, welches er formell eben so rückzahlend befreite, wie es durch die Hinzahlung formell nectiert wurde, und welches in dieser formalen Anwendung in beiden Fällen auf den realen Inhalt der Obligation contrahierend oder liberierend

358) Einigen Schein hat ū eo iudo (vel eo iudicio) statt iure nexi für sich, weil das ex causa iudicati debitum kein eigentliches nexum ist und sonst von Gaius in der Behandlung der Formel nicht erwähnt wird. Jedoch fällt es auch mit unter das *ius* nexi und seine Unterstellung unter dieses Recht erscheint für eine nexi solutio gerade besonders passend. Daß das ex iure nexi wenigstens in der einzelnen Anwendung nicht fehlen durfte, dafür spricht auch die Erwähnung der aufzuhebenden Obligation als einer durch promissio entstandenen in der acceptilatio.

wirkte, solvo liberoque sagen [359]). In der zweiten Periode aber ist nicht nur manches Einzelne anstößig [360]), sondern auch der ganze Sinn derselben verwerflich. Abgesehen davon, daß nicht schon mit dem Anschlagen an die Waage, sondern erst mit dem Hingeben des Erzstücks an den Gläubiger die Aufhebung der Obligation erfolgen konnte und daß nihil obligatur lateinisch blos heißen kann: es wird (durch dieses angeschlagene Erz — was freilich sehr wahr ist) nichts obligiert, nicht aber, was es heißen soll: es wird dadurch eine Obligation aufgehoben, so widerspricht auch die Willenserklärung, welche Lachmann mit diesem zweiten Satz offenbar hat erreichen wollen und deren Mangel ihm bei meinem Vorschlag gerade mißfallen haben mag, der Natur des Geschäfts. Zwar haben wir oben (S. 22.) selbst bemerkt, daß bei jedem per aes et libram gestum die Absicht des Geschäfts

359) Eine andere Bewandtniß hatte es hier mit der acceptilatio L. 7. D. de acceptil. (46, 4) Sane et sic fieri potest ACCEPTA FACIS DECEM? ille respondet FACIO. Vgl. L. 9. L. 15 pr. D. eod. Die acceptilatio besteht nehmlich in der Fiction des Empfangs von irgend etwas überhaupt und es kann bei ihr natürlich nicht schaden, daß der Inhalt der aufzuhebenden Stipulation auch speciell angegeben wird. Bei der solutio per aes et libram gehört aber der besondere einzig zulässige Inhalt der Obligation (librae aeris) mit zum Wesen der Empfangsfiction und diese würde also nichtig werden, wenn die Fiction des Empfangs in den Worten oder in dem gestum (z. B. durch Gebrauch eines Stückes Silbers) auf etwas Anderes bezogen würde.

360) 1. Die Veränderung von tibi in ubi, da dieses hanc tibi ganz dem hunc ego hominem entspricht (1, 119. 4, 16 u. s. w.) und der dem gezahlt wird, nicht wohl unerwähnt bleiben konnte (vgl. in 4, 83. die erste vollständige Formel) 2. Ferire libram heißt sonst (Varr. de L. L. 5, 34 init. Fest. v. Rodus) nur die Waage mit dem Erzstück berühren, und dieses war vorgeschrieben, während hier das Erzstück mit der Wage berührt werden soll! 3. de lege iure kommt schwerlich in irgend einer Formel oder auch nur anderwärts vor. In der einzigen mir bekannten Zusammenstellung beider Ausdrücke (Lex Rubr. Col. II. v. 14.) steht iure vorn und ohne de, welches übrigens nicht unlateinisch wäre und in der Verbindung de lege auch in der von Lachmann angeführten L. 1. §. 16. D. de flumin. (43, 12) vorkommt. Secundum legem publicam, wie alles übrige Einzelne meines Vorschlages habe ich in den Studien a. a. O. gerechtfertigt.

habe ausgedrückt werden müssen, und da diese hier auf Auflösung der Obligation gerichtet war, so könnte es scheinen, daß auch die Liberation des Schuldners hätte ausgedrückt werden müssen. Allein die solutio per aes et libram unterscheidet sich von allen übrigen gesta dieser Art gerade dadurch, daß sie kein Rechtserwerb, sondern eine Rechtsaufhebung mithin etwas Negatives, positiv aber nur eine symbolische Zahlung ist, welche als solche die Befreiung des Schuldners oder vielmehr des obligierten Geldes von selbst in sich schließt. So wie also der verbis Obligierte nicht fragt quod ego tibi promisi, idne acceptum facis eoque me liberas? sondern blos wegen des fingierten Zahlungsempfangs fragt, so konnte auch der debitor ex nexo nur die Zahlung des ersten und letzten Pfundes in Beziehung auf die erwähnte Schuld ex nexo unter Berufung auf die diesen Act genehmigende lex publica [361]) aussprechen und darstellen. Nimmt man dieses zu den Erläuterungen, welche ich wegen der einzelnen Ausdrücke bereits in meinen Studien gegeben habe, hinzu, so darf nun wohl die von mir vorgeschlagene Fassung dieser Liberationsformel als vollkommen gesichert angesehen werden.

Die Obligationen, welche auf diese Weise aufgehoben werden

---

361) Hierzu hätte in meinen Studien S. 249. 298. noch angeführt werden können Liv. 1, 26. *duumviros, qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio.* L. 1. pr. D. ad leg. Falcid. (35, 2.) *is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto.* — L. 4. D. de colleg. et corp. (47, 22.) dum ne quid ex publica lege corrumpant. — Cat. orig. lib. 4. bei Priscian. VIII. p. 792. Putsch. Exules duo lege publica execrati. — Orell. Inscr. 4379. Cetera, quae in lege publica continentur. Ueberall bildet der Ausdruck das Gegentheil von lex privata, die alsdann unnöthig und in vielen Fällen auch unstatthaft ist, wenn die publica etwas vorgeschrieben hat. Hier ist übrigens unter der lex publica wahrscheinlich auch nur die Zwölftafelstelle Cum nexum faciet gemeint: wiewohl die zwölf Tafeln auch eine ausdrückliche Bestätigung der nexi solutio so wie der mancipatio und in iure cessio enthalten haben können. Fragm. Vat. §. 50.

konnten, waren nun alle, welche selbst auf einem per aes et libram gestum beruhten, und die Forderung aus einer richterlichen Condemnation auf Geld [362]). Hinsichtlich der letzteren könnte man noch das Bedenken haben, daß hier der Grundsatz eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est, doch nicht festgehalten werde, da das richterliche Urtheil kein per aes et libram gestum sei. Allein man muß sich hüten, nicht auf die Worte mehr zu geben als auf die Sache. Die Anwendung von Erz und Waage hat bei diesen Geschäften weiter keine Bedeutung, als daß sie dem in demselben materiell verpflichtenden Erz den Charakter einer bestimmten Quantität civilen Geldes verleiht. Das Wesentliche und Auszeichnende in ihrem Obligationsgrunde ist dagegen, daß der Schuldner publicistisch auf dem materiellen Grunde eines empfangenen oder als empfangen anzusehenden Geldeswerths mit den Worten dare damnas esto auf eine civile Geldquantität obligiert wird und diese Erfordernisse finden sich eben so beim Judicat wie beim nexum. Denn der Richter verurtheilt nur unter Voraussetzung einer res in iudicium deducta, die daher auch hier eine reale Grundlage für die obligatio iudicati bildet, und seine Condemnation auf Geld oder auf Sachen mit nachfolgender Abschätzung zu aes, welche letztere ja auch beim nexum mitunter vorkam, ergiebt ebenfalls einen publicistischen real-verbalen Obligationsgrund. Wie es aber bei jenem civilrechtlichen Grundsatz eben nur auf das idem genus des Obligationsgrundes, nicht auf Varietäten der einzelnen Species ankommt, kann das Beispiel lehren, daß durch acceptilatio auch die nicht durch rogatio entstandene,

---

362) Gai. 3, 173. Est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram, quod et ipsum genus certis in causis receptum est: veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum est, sive quid ex iudicati causa debitum sit. (Es ist wohl zu lesen debetur, da die HS. blos debit hat; denn auch vorher steht das Präsens).

aber durch Eid bestärkte operarum promissio aufgehoben wird [363]).

Ein anderes Bedenken scheinen einige ältere Römische Juristen gehabt zu haben: ob vor Ablauf der gesetzlichen Zahlungsfrist des iudicatum die imaginäre Zahlung desselben gültig vorgenommen werden könne? Mit Recht wurde es verworfen [364]).

Der causa iudicati mag das depensum auch in dieser Hinsicht gleich gestanden haben, wiewohl nur in seiner ältesten Form, wenn man sich für nexum aes verbürgt und dieses öffentlich gezahlt hatte (Anm. 139.), daher Gaius es hier nicht mehr erwähnt. Der Umstand, daß Gesetze manchen Forderungen dieselbe Proceßform wie dem iudicatum und nexum beigelegt hatten, stellte sie natürlich diesen Fällen nicht in ihrem ganzen Rechte gleich.

Die von Gaius aufbewahrte Formel der solutio per aes et libram paßt offenbar nur auf den Fall, daß Geld Inhalt der Obligation war, d. h. auf alle Fälle außer dem legatum per damnationem, wenn dieses nicht auf Geld ging; sie paßte auf sie aber auch dann noch, als statt Erzgeldes Silber- und Goldmünzen eingeführt waren, weil Geld eine schlechthin fungibele Sache ist, bei der auch die verschiedenen Metalle einander vertreten und das spätere Geld aus edelen Metallen immer zugleich eine bestimmte Quantität von librae aeris ist [365]). Wie nun aber mit dem Legat? Von diesem spricht auch Gaius besonders in 3, 175, der auf folgende Weise zu ergänzen sein dürfte:

---

363) L. 13 pr. D. de acceptilat. (46, 4.)

364) Gaius ad ed. Pr. urb. tit. de re iudicata. L. 7. D. de re iudic. (42, 1.) Intra dies constitutos quamvis iudicati agi non possit, multis tamen modis (es hieß ursprünglich gewiß, per aes et libram tamen) iudicatum liberari posse, hodie non dubitatur, quia constitutorum dierum spatium pro iudicato non contra iudicatum per legem constitutum est.

365) L. 159. D. de verb. signif. (50, 16.) Etiam aureos nummos aes dicimus. Senec. de benef. 5, 14.

Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem relictum est, ut tamen s c i l i c. u b i q (s c i l i c e t, u b i q u a) d e c a u s a a l t' i (a l t e r i) d a m n a t ū s e esse significatur, h (h e r e s) i l l i t o (t e s t a m e n t o) d a r e d a m n a t ū e s s e dicat.[366]) de eo tamen tantum potest hoc modo liberari, quod pondere, numero constet, et ita si certum sit. quidam et de eo, quod mensura constat, idem existimant.

Zweierlei Eigenthümliches bemerkt Gaius von der nexi liberatio wegen eines Damnationslegats: das eine betrifft den anzuführenden Grund, das andere den Gegenstand der Obligation. In ersterer Hinsicht genügte es nicht, daß der Schuldner sich blos auf das Verhältniß zwischen ihm und dem Gläubiger bezog (Quod ego tibi tot milibus legati nomine iure nexi sum damnas), wie in den andern Fällen einer aufzuhebenden nexi obligatio, sondern er mußte auf das Testament des Erblassers als den Obligationsgrund zurückgehn, weil dieses das per aes et libram gestum enthielt, auf dem die Legatsforderung erst mittelbar beruhte. Daher sagte man auch von dieser Liberation des Erben (Cic. de legg. 2, 20. 21.) geradezu per aes et libram heredem testamenti solvere. Hinsichtlich des Gegenstandes hat das Damnationslegat das z. B. mit dem Zinsversprechen für ein nexum aes [367]),

---

366) Inzwischen hat Lachmann folgenden Vorschlag Rudorffs bekannt gemacht: ut tamen *scl.*, *sicut iudicatus stia* (sententia) *damnatū se ēē significat*, *ita h iudo defti* (heres iudicio defuncti) *damnatū se* dicat. Aber die Sigle defti kommt wohl nirgends und wenigstens bei Gaius nicht vor und iudicium defuncti statt testamentum würde Gaius zumal für eine Formel nicht gesagt haben. Auch sententia (ohne iudicis) ist anstößig und die ganze Zurückführung des Testamentsfalls auf den des Urtheils in dieser Weise scheint unpassend. — Statt des letzten esse könnte man auch se lesen, oder dieses statt illi nach heres geschrieben annehmen; aber nothwendig ist dieses nicht. Vgl. 4, 172. 176.

367) Gaius in L. 75. §. 9. D. de verb. obl. (45, 1.) Qui sortem

wegen des nicht gewährten modus agri oder wegen der auctoritas, wenn sie noch nicht ästimiert ist, gemein, daß wenn es auf ein incertum geht, die solutio per aes et libram darauf unanwendbar ist, weil eine factisch, wenn auch nur bildlich, zu vollziehende Zahlung ein begränztes Object, ein erstes und letztes, welches gezahlt wird, voraussetzt. Darin aber weicht es ab, daß es auch auf andere Sachen als Geld gehen und auch so per aes et libram aufgehoben werden kann; denn daß unter dem, quod pondere, numero constet, nur wägbares und zählbares Geld, (wovon das erstere zu Gaius Zeit gar nicht mehr existierte) zu verstehen sei[368], widerspricht der klaren allgemeinen Bedeutung des Ausdrucks und der Entgegensetzung dessen, quod mensura constat. Natürlich konnte es nun aber auch in der Formel nicht heißen hanc libram primam postremamque, sondern es mußte, wie bei der in rem actio sacramento[369]), der Gegenstand selbst, welcher legiert war, in einem gegenwärtigen Stück oder einer bildlichen Darstellung desselben neben dem aes, womit man an die Waage schlug, dem Legatar gegeben und zugleich z. B. gesagt werden hanc tibi ovem primam postremamque. Auf diese Weise war denn die Obligation zugleich nach ihrer mittelbaren Begründung durch das testamentum per aes et libram und nach der unmittelbaren durch die damnatio zu dieser Art von Fungibilien publicistisch imaginär solviert und die gezahlten stellvertretenden Fungibilien verhielten sich eben so zu dem hinzugebenden aes, wie die nuncupatio, die erst dem Inhalt der Verpflichtung den Charakter einer publicistischen gab. Wenn nun aber blos die Eigenthümlichkeit des Falles, in dem der Schuldner eigentlich gar nicht durch den Empfang von

---

stipulatur et usuras quascunque, certum et incertum stipulatus videtur, et tot stipulationes sunt, quot res sunt.

368) So Bachofen S. 153.

369) Gai. 4, 17. Gell. 20, 10.

aes obligiert und die Obligation überhaupt ihrem Gegenstande nach nur zufällig nexal war, dieses Auseinanderfallen von aes, womit die Schuld nur nach ihrer publicistischen Form und Kraft, und res, womit sie ihrem Inhalt nach getilgt wurde, rechtfertigt, so mußte das Auseinanderfallende doch auch wieder zusammengehen, wenn die nexi liberatio überhaupt anwendbar sein sollte. Dem Inhalt nach hat dieses nun kein Bedenken, da jede Sache zugleich Geldeswerth enthält und somit das aes der nexi liberatio eben so gut Obligationen, welche auf andere Sachen gehen, wie das aes der Mancipation andere causae dominii transferendi außer der auf einer Geldhingabe beruhenden emptio, in ihrer Form einfassen kann. Hinsichtlich der Form aber, die hier die Darstellung einer Zahlung erheischt, gewährt deren nothwendiger und charakteristischer Gegenstand, das aes auf den ersten Blick nur für zwei Arten von Sachen einen vermittelnden Anknüpfungspunct, die wägbaren und zählbaren, indem es einmal Pfunde und zweitens (da die Pfunde damals meistens schon in einzelnen gemünzten Stücken vorhanden waren) ein erstes und letztes Pfund sind, die das zugewogene aes darstellt. Wenn Einige nach Gaius auch für das Meßbare die solutio per aes et libram zuließen, so beruhte dieses ohne Zweifel auf dem Grunde, daß durch das Messen wieder einzelne vertretbare Individuen hergestellt werden, die also auf das Zählbare zurückkommen. Dagegen ist zwischen einer infungibelen Sache, worin ihrer Natur nach nichts einander Gleiches und daher auch kein primum und postremum ist, und dem aes eine generische Verschiedenheit, so daß deren solutio als per aes et libram facta gar nicht symbolisch dargestellt werden kann.

Darin, daß eine acceptilatio nicht unter einer Bedingung oder in diem gültig geschehen konnte [370]), stand ihr ohne

370) L. 4. 5. D. de acceptilat. (46, 4.)

Zweifel die nexi liberatio gleich, da der Grund dieser Vorschrift der allgemeine ist, daß ein nur imaginäres Geschäft seiner Natur nach keine materiellen Eigenschaften oder Modalitäten haben kann [371]). Umgekehrt konnte ein sub conditione oder in diem debitum acceptiliert werden, obgleich die Zahlung wenigstens des ersteren nichtig gewesen wäre, eben weil die acceptilatio keine wirkliche, wenn auch nur imaginäre, Zahlung, sondern ein bloßer Erlaß durch Zahlung fingierende Worte war. (Anm. 356). Dagegen würde ein bedingtes per damnationem legatum (nur dieses conditionale nexum ist denkbar) nicht auch durch nexi liberatio haben aufgehoben werden können, weil dieses eine hier unmögliche Zahlung darstellt. Deshalb mußte man eine solche Legatsforderung durch Stipulation novieren und dann durch Acceptilation aufheben [372]). —

Wenn die acceptilatio einer Frau ohne tutoris auctoritas ungültig war [373]), so versteht es sich von selbst, daß diese ohne letztere auch keine nexi liberatio abschließen konnte. Endlich wird dieselbe Streitfrage, ob eine Obligation pro parte gültig acceptiliert werden könne [374]), eben so auch für die nexi liberatio verhandelt und am Ende bejahend entschieden worden seyn, da die Formel der letzteren keine Schwierigkeit in den Weg legte, indem man ja gleich anfangs blos einen Theil der Forderung erwähnen konnte.

---

371) Daher gilt dasselbe auch von der Mancipation. Die nuncupatio neben dem per aes et libram gestum ist dagegen eine materielle Ausbedingung von Rechten, die daher auch die Hinzufügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen gestattet. Dasselbe gilt von der stipulatio, die zwar einen Empfang, aber kein Geschäft fingiert.

372) L. 21. D. eod.

373) Gai. 2, 85. 3, 171.

374) Gai. 3, 172. — L. 9. 10. D. de acceptilat. (46, 4.) §. 1. I. quib. mod. tollit. oblig. (3, 30.)

Wie schon bemerkt, gehörte zur nexi liberatio — und auch das hatte sie mit der acceptilatio gemein — noch irgend ein materieller Grund des Erlasses. Dieses konnte Schenkung, es konnte auch irgend eine andere Art der Befriedigung des Gläubigers sein. Zur Zeit der Blüthe des nexum kam die nexi liberatio ohne Zweifel fast bei jeder Aufhebung des nexum aes durch Zahlung vor, nicht als ob die gewöhnliche Zahlung, welche hier zwar mit Zuziehung eines libripens geschehen mußte, weil sonst nicht Geld gezahlt worden wäre, im Uebrigen aber nicht auch die Zuziehung von fünf Zeugen erforderte, nicht schon für sich auch diese Art von Forderungen ipso iure aufzuheben im Stande gewesen wäre, sondern weil eine Zahlung im eigentlichen Sinne beim nexum aes wohl nur selten vorkam; denn da man für den Verkehr frühzeitig gemünzte Erzstücke hatte, an deren Gewicht meist etwas fehlte, so vermied man ohne Zweifel oft die Weitläuftigkeit der Zuziehung eines libripens. Eben deshalb wurde aber dann auch die Obligation nicht sowohl durch eigentliche Zahlung als durch in solutum datio, mithin nicht ipso iure aufgehoben [375]) und um eine solche Aufhebung zu bewirken, eine solutio per aes et libram hinzugefügt, auf ähnliche Weise, wie man die Aquiliana stipulatio et acceptilatio nach einer Abrechnung anwandte. Schon auf diese Weise läßt sich Liv. 6, 14. erklären, wo von Manlius, der einen iudicatus befreit, gesagt wird: Inde rem creditori palam populo solvit, libraque et aere liberatum emittit. Es wäre eine höchst sonderbare Ausdrucksweise, wenn Livius hiermit nach der gewöhnlichen Meinung hätte sagen wollen, Manlius habe die Zahlung selbst durch einen libripens be-

375) Wenigstens war es noch späterhin bestritten, ob die in solutum datio die Obligation ipso iure aufhebe und wahrscheinlich entstand die bejahende, auf der Billigkeit beruhende Meinung erst viel später. Gai. 3, 168. nebst den dort von Göschen citierten Stellen.

sorgt und ihn so von seinem Gläubiger befreit. Theils verstand man unter dem Ausdruck libra et aere, wie oben gezeigt, stets die vollständige Solennität der per aes et libram gesta, d. h. mit Inbegriff der Zeugen und der solennen Worte, theils hätten die Worte libra et aere doch gleich bei solvit stehen müssen. Dagegen lassen sich die Worte wohl so verstehen, daß Manlius mit beabsichtigter Ostentation (palam populo) dem Gläubiger auf damals gewöhnliche Weise für den Schuldner zahlte, d. h. ihm die erforderliche Zahl von Erzstücken zur Annahme vorlegte und indem er ihn auf diese Weise vermochte, den Schuldner auch ipso iure per aes et libram zu liberieren, die Freilassung des letzteren bewirkte[376]. Doch läßt sich der Vorgang auch noch auf eine andere und wahrscheinlichere Weise erklären. Jener Verurtheilte war eben mit der legis actio per manus iniectionem belangt und vom Gläubiger abgeführt worden, als Manlius ins Mittel trat. Dieser war also sein Vinder und zahlte als solcher für ihn[377]. Schon gelegentlich ist nun bemerkt worden, daß der Vinder, welcher für den von ihm Befreiten gezahlt hatte, eine der des abgefundenen Gläubigers ähnliche, ebenfalls gerichtliche Obligation erwarb, die daher auch per aes et libram mußte aufgehoben werden können[378].

---

376) Im Wesentlichen gibt diese Erklärung auch v. Glöden in den Krit. Jahrb. f. D. RW. 1845. S. 417 und zwar als ganz unzweifelhafte.

377) Es heißt vorher: Centurionem, nobilem militaribus factis, iudicatum pecuniae cum duci vidisset, medio foro cum caterva sua adcurrit et manum iniecit: vociferatusque de superbia Patrum ac crudelitate foeneratorum et miseriis plebis, virtutibus eius viri fortunaque, *Tum vero ego*, inquit, *nequidquam hac dextra Capitolium servaverim, si civem commilitonemque meum tanquam Gallis victoribus captum, in servitutem ac vincula duci videam.* Inde rem u. s. w. Schon die manus iniectio deutet auf den, qui endo em iure vindicit. Eine Ahndung dieser Erklärung bei Sell de nexo p. 87. der aber an einen Kauf des Centurio (!) denkt, und noch mehr bei Bachofen S. 155.

378) Man denke an das ähnliche Recht des redemptor am captivus ab hoste redemptus. L. 15. L. 19. §. 9. L. 21 pr. D. de captivis (49, 15).

Alsdann muß man sich das Geschäft so denken, daß Manlius zuerst den Gläubiger abfand, was durch gewöhnliche Zahlung geschehen konnte, darauf aber selbst den Schuldner schenkungsweise per aes et libram von sich befreite [379]).

Eine andere Veranlassung zur nexi liberatio kommt bei Cicero vor. Außer den Erben waren auch die Legatare zur Tragung der Opferverpflichtungen verbunden, nach der Lehre der ältern Pontifices alsdann, wenn der größere Theil des Vermögens, nach der der spätern, wenn nur ein eben so großer Theil, als welchen die Erben behielten, legiert war. Wollten sie sich von dieser Last frei erhalten, so gaben ihnen die Pontifices selbst verschiedene Mittel dazu an die Hand. Zuerst, daß sie im Falle einer legierten partitio, wenn nicht schon der Testator selbst durch zugleich verfügten Abzug einer geringen Summe für sie vorgesorgt hatte, etwas weniger als den gleichen Antheil vom Erben annehmen sollten [380]); dann quin etiam cavent, ut, cui plus legatum

---

379) „Nicht nur eine vera sondern neben der vera auch noch eine imaginaria solutio liegt in dieser Erzählung vor. Durch die vera wird der Hauptmann gegenüber dem Manlius frei, der ja für ihn bezahlt, also (?) die Obligation auf sich übertragen hatte.“ (Bachofen) So ohne alle Beziehung auf das Recht des Vindex hingestellt, ist diese Erklärung freilich ganz ungenügend. Die Verweisung auf die actio depensi des Sponsor, welche auf einem besonderen Gesetze beruhte, erklärt nichts, da Manlius weder Sponsor des Centurio war, noch auch das depensum per aes et libram solviert werden konnte. Dagegen erklärt sich das dem depensum von der Lex Publilia beigelegte Recht auch weit besser, wenn der Vindex das von uns angenommene Recht für seine Zahlung hatte.

380) Cic. de legg. 2, 19. Atque etiam dant hoc Scaevolae (sie geben auch als ICti gegen die Strenge des ius pontificium das nach), quod (lies quom) est partitio, ut, si in testamento deducta (lies deductio) scripta non sit, ipsique minus ceperint, quam omnibus heredibus relinquatur, sacris ne alligentur. Vgl. c. 20. Placuit P. Scaevolae et Coruncanio, Pontificibus maximis, itemque ceteris, qui tantundem caperet, quantum omnes heredes, sacris alligari. Habeo ius Pontificium. Quid

sit, quam sine religione capere liceat, is per aes et libram heredem testamenti solvat, propterea quod eo loco res est, ita soluta hereditate, quasi ea pecunia legata non esset. Dieses wird verdeutlicht durch die vollständigere Exposition in c. 21. Hoc vero nihil ad Pontificium ius et e medio est iure civili, ut per aes et libram heredem testamenti solvant, et eodem loco res sit, quasi ea pecunia legata non esset, si (man lese durch Gemination etsi) is, cui legatum est, stipulatus est id ipsum, quod legatum est, ut ea pecunia ex stipulatione debeatur, sitque ea non (es ist etwa ausgefallen ex hereditate sed ab herede profecta). Man möchte glauben, der an sich klare Zweck hätte schon dadurch erreicht werden können, daß der Legatar das ex testamento debitum vom Erben durch Stipulation novierte [381]). Allein da es hier auf das capere ankam, bei welchem Wort das Materielle entscheidet, so würde der Legatar doch immer das Legierte, wiewohl nicht durch Zahlung doch durch die Stipulation selbst, in welche er es deducierte, erlangt haben. Wenn er dagegen die legierte pecunia mit Rücksicht auf die nachher mit dem

---

huc accessit ex iure civili? Partitionis caput scriptum caute, ut centum numi deducerentur. Inventa est ratio, cur pecunia sacrorum molestia liberaretur. Quod si hoc, qui testamentum faciebat, cavere noluisset, admonet Jurisconsultus hic quidem Mucius, Pontifex idem, ut minus capiat, quam omnibus heredibus relinquatur. Super dicebant, qui quid cepisset, adstringi. Rursus sacris liberantur. Statt super ist wohl nuper zu lesen und der Satz darauf zu beziehn, daß nach der Doctrin der früheren Pontifices, wenn nur maior pars pecuniae legata erat, stets jeder, der davon etwas capiert hatte (was damals nur so viel heißen sollte als, wer daran einen Antheil hätte, mochte er annehmen so viel oder so wenig er wollte) abstringiert wurde, was jetzt Scävola durch seine Art der Auffassung des capere und den von ihm gegebenen Rath zu Nichte machte.

381) Dieses Bedenken hat auch Savigny Zeitschr. Bd. 2. S. 387. angedeutet, aber nicht gelöst. Daß die obligatio ex testamento eben so gut wie jede andere durch Stipulation noviert wurde, zeigt z. B. L. 21. D. de acceptilat. (46, 4.)

Erben abzuschließende Stipulation per aes et libram erließ, so war es so gut, als wäre dieses Geld gar nicht legiert, obgleich er durch die sogleich hinzugefügte, auf dasselbe Object gerichtete Stipulation doch eigentlich ganz dasselbe erhielt. Uebrigens mußte der Legatar, wenn er sich auf die Redlichkeit des Erben nicht verlassen konnte, schon von vornherein durch ihn eine Stipulation dazu verpflichten, daß er nach geschehener nexi liberatio die Repromission abschließen werde.

Die nexi liberatio erhielt sich schwerlich so lange im Gebrauch wie die Mancipation oder wie die Obligationen selbst, die auf diese Weise aufgehoben werden konnten. Statt der Umständlichkeit, einen Libripens und fünf Zeugen zuzuziehn, wird man es schon frühzeitig oft vorgezogen haben, die nexi obligatio in eine verborum obligatio zu verwandeln und diese durch acceptilatio zu erlassen. Auf diese Weise trat denn auch hinsichtlich der Aufhebung das Verbalgeschäft an die Stelle des per aes et libram gestum.

Beilage.

Das angebliche Gesetz der zwölf Tafeln

über

den nexus und solutus.

Seitdem Joseph Scaliger und Ursinus die lückenhafte einzige Handschrift des Festus mit bewundernswürdigem Scharfsinn zu ergänzen versucht haben, pflegte auf Grund einer solchen Ergänzung den zwölf Tafeln ein Gesetz zugeschrieben zu werden, das über den nexus, den Schuldknecht, und den solutus, den Leibfreien, etwas verordnet haben soll. Was dieses gewesen sei, darüber gehen freilich die Meinungen sehr auseinander. Wenn Jos. Scaliger und Ursinus selbst, denen die meisten älteren Alterthumsforscher unbesehen beifielen, das Gesetz folgendergestalt restutierten:

Nexo solutoque, forcti sanatique idem ius esto,

so legten sie dem ersten Theile desselben ohne Zweifel die Bedeutung bei, daß dem Schuldknecht und dem Leibfreien dasselbe (politische oder Privat-) Recht zustehen solle. In diesem Sinne hat auch Niebuhr (Röm. Gesch. Bd. 2. S. 373 der zweiten Ausg.) das Gesetz verstanden und seiner Auctorität sind wieder die meisten Neuern, auch O. Müller in seiner Ausgabe des Festus gefolgt.

Jac. Gothofredus dagegen ließ das que hinter soluto weg,

und gab damit der Bestimmung den Sinn, daß dem aus der Schuldknechtschaft wieder Befreiten der unverminderte Umfang seiner Rechte als Römischer Bürger zustehen solle. Seine Ansicht hat weniger Beifall gefunden: doch zieht sie z. B. Dirksen (Zwölf-Tafel-Fragmente S. 166) der des Scaliger vor, wiewohl er auch wieder von Gothofredus darin wesentlich abweicht, daß er (S. 122) das Gesetz nicht mit diesem in die neunte Tafel stellt und nicht politische Rechte betreffen läßt, sondern ihm wegen Gell. 16, 10., wo die sanates unter den Antiquitäten der zwölf Tafeln zwischen den assidui und vades erwähnt werden, seine Stelle in der ersten Tafel unmittelbar hinter der Vorschrift über die Beschaffenheit des vindex anweist und es auf eine Sicherstellung der Rechte der soluti hinsichtlich der Proceßbürgschaft bezieht.

Noch ehe wir die urkundliche Begründung des ganzen Gesetzes untersuchen, entsteht die Frage, ob dasselbe nach der ihm gegebenen Fassung wenigstens eine innere Wahrscheinlichkeit für sich habe? Das haben freilich die genannten Restitutoren geglaubt, indem gerade diese innere Wahrscheinlichkeit in ihren Augen die Hauptstütze ihres Wiederherstellungsversuches war. Aber bedenklich erscheint schon die Zusammenstellung zweier so verschiedenartiger Verhältnisse, von denen das der fortes et sanates jedenfalls dem öffentlichen, das der nexi dem Privatrechte angehört, und dieses Bedenken wird noch dadurch vergrößert, daß nach der ersten Erklärung des nexo solutoque in diesem Verhältnisse der schlechtere Stand des nexus voransteht, während in dem zweiten der bessere, der des fortis, den Anfang macht; nach der zweiten Erklärung aber eine noch seltsamere Mischung der Stände, welche gleiches Recht haben sollen, herauskommt, indem zuerst der aus der Schuldknechtschaft Befreite, dann der stets getreu Gebliebene und endlich der aus der Untreue wieder Zurechtgebrachte aufgeführt werden. Aber auch hiervon abgesehen, müssen wir es als

durchaus unwahrscheinlich bezeichnen, daß die Decemvirn eine Bestimmung der fraglichen Art getroffen haben sollten.

Folgt man nehmlich der ersten Erklärung, so liegt uns jedenfalls ein unglaublich schlecht gefaßtes Gesetz vor. Der Schuldknecht und der von Schuldknechtschaft Freie haben doch als solche ein ganz verschiedenes Recht, und die Decemvirn konnten diese Rechtsverschiedenheit nicht aufheben wollen; wollten sie aber sagen, daß das Recht derselben außer so weit die Schuldknechtschaft eine Verschiedenheit begründe, dasselbe sein solle, so verstand sich dieses theils von selbst, theils hätten sie dann das Wichtigste — worin die Rechtsgleichheit bestehen solle — auszudrücken vergessen. Legt man aber die zweite Erklärung zum Grunde, so ist das, was gesagt sein soll, daß der von der Schuldknechtschaft Befreite dasselbe Recht haben solle, als wenn er niemals Schuldknecht gewesen wäre, eigentlich auch nicht gesagt, und die Bestimmung selbst auch als sich von selbst verstehend überflüssig, wenn man sie nicht etwa auf eine Aufhebung der nach den ersten dreißig Tagen eintretenden Infamie beziehen will, welche Aufhebung aber auch wieder nur durch eine mit nichts zu unterstützende Vermuthung in die zwölf Tafeln hineingetragen werden würde.

Mit dieser nachgewiesenen innern Unwahrscheinlichkeit fällt nun aber das angenommene Zwölftafelgesetz überhaupt zusammen; denn eine urkundliche Stütze hat es so wenig, daß vorsichtigere Forscher, wie z. B. v. Savigny und v. Scheurl in ihren Abhandlungen über das Nexum schon aus diesem Grunde alle aus diesem angeblichen Zwölftafelgesetze hergeleiteten Folgerungen mit gutem Fuge ohne Weiteres abweisen konnten.

Wenn wir nun dennoch auf die urkundlichen Quellen, die man für jenes Gesetz angeführt hat, näher eingehen, so beabsichtigen wir damit nicht etwa den auf der Hand liegenden Beweis genauer zu führen, daß sie nicht ausreichen, um die fragliche Re-

stitution auch nur einiger Maaßen zu rechtfertigen; sondern es geschieht deshalb, um ihr gegenüber eine andere wahrscheinlichere Vermuthung zu begründen.

Festus, dem allein wir die Kunde von einem Zwölftafelgesetz über die fortes et sanates in Verbindung mit dem Nexum verdanken, spricht von jenen an zwei Stellen. Die erste wichtigste, aber sehr lückenhafte, lautet mit O. Müllers größtentheils von Scaliger und Ursinus entlehnten Ergänzungen und Verbesserungen in der Ausgabe des ersten p. 321 seq. also:

Sanates quasi sana-
ti appella-*ti, id est, sanatae mentis. Ser.*
Sulpicius *Rufus* . . . .
et Opilius *Aurelius ita existimant*
dici inferio-*ris superiorisque loci gentes*,
ut Tiburte-*s supra Romam, aliosque qui cum*
populo Tibur-*ti convenerant in agro*
Tiburti, ide-*mque ad se maritimos quosdam infe-*
riorisque loc-*i populos perduxerant. Hinc*
in XII.: „Nex-*i solutique ac*
forti sanati-*sque idem ius esto*,“
id est bonor-*um et qui defecerant sociorum. Sunt*,
qui et infe-*riores dici putant colonias*,
quae sunt *deductae in Pris-*
cos Latinos, *quas Tarquinius rex in-*
egerit secundum *mare . . . . . in-*
fra Romam in c-*ivitates Latinorum*,
eosque, sanat-*is, quod Priscus*
praeter opinio-*nem eos debellavis-*
set, sanavisse-*tque ac cum iis pa-*
cisci potuisset, no-*minatos esse, ut ait*
Cincius l. II. de *officio iuriscon-*

sulti. ne Valerius *quidem Messalla*
in XII. explanati-*one rem expedivit. hic ta-*
men in eo libro, qu-*em de dictis in-*
volute inscribi(*t*), for-*ctos sanatisque*
duas gentis finitimas *fuisse censet*,
de quibus le-gem hanc scrip- p. 322.
tam esse, qua cautu-m, ut id ius man-
ifesto, quod populu-s R., haberent.
neque alios, quam for-ctos, et sana-
tes eam legem sig-nificare exis-
timat hoc significa-tu. multi sunt,
quibus id, quod his pla-cuit, displi-
ceat, et qui explicen-t san(*a*)t(*es*) forcti
quasi dictum esset sa-nati insani.

Die zweite vollständig erhaltene Stelle steht auf p. 348. Sanates dicti sunt, qui supra infraque Romam habitaverunt. quod nomen his fuit, quia cum defecissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente. itaque in XII. cautum est, ut idem iuris esset Sanatibus quod Forctibus, id est bonis, et qui nunquam defecerant a P. R.

Unbedeutend sind die Auszüge des Paulus p. 84. Forctes, frugi et bonus, sive validus; p. 102. Horctum et forctum pro bono dicebant; p. 349. Sanates dicti sunt, qui supra infraque Romam habitaverunt; quod nomen ideo his est inditum, quia quum defecissent a Romanis, brevi post in amicitiam quasi sanata mente redierunt.

Zuvörderst sieht man nun, daß vom solutus in dem erhaltenen Theile der Stelle des Festus gar nichts vorkommt und eben so wenig vom nex*us*, indem die erhaltenen Buchstaben nex ja eben so gut auf das nex*um* gegangen seyn können. Daß sie aber auch wirklich hierauf gingen, scheint mir mit großer Wahrscheinlichkeit

aus der Relation über die Ansicht des Valerius Messala und der aus ihm entnommenen Erklärung der fraglichen Zwölftafelstelle hervorzugehen. Diese Relation ist nehmlich offenbar im Ganzen sicher und richtig restituiert und nur die Ergänzung p. 322, 2. ut id ius man-*ifesto quod populu*-s R. haberent eben so offenbar falsch. Doch eben hier läßt sich das Richtige ut id (d. h. idem) ius man-*cipii quod populu*-s R. haberent kaum verfehlen, da es kein anderes gewöhnliches und in diesem Zusammenhange passendes Recht zu etwas, welches mit man anfinge, gibt, als das ius mancipii *). Blickt man nun auf das von Messala erläuterte, p. 321, 17. angeführte und dort mit nex . . anfangende Gesetz selbst zurück und erinnert sich, daß die Decemvirn auch in einer andern Stelle (cum nexum faciet mancipiumque) die Ausdrücke nexum mancipiumque mit einander verbanden, so wird man kein Bedenken tragen unser Zwölftafelgesetz im Anfange zu restituieren

Nex-*i mancipiique idem* forti sanati-*que ius esto*,

und sich hierin auch dadurch nicht irren lassen, daß Festus in der zweiten Stelle ganz allgemein sagt ut idem iuris esset Sanatibus quod Forctibus; denn da es ihm hier blos um eine compendiarische Zusammenfassung des am andern Orte ausführlich Mitgetheilten und um eine Erläuterung der allein schwierigen Worte forctes und sanates zu thun war, so hatte er keine Interesse, das Recht, worin beide einander gleich stehen sollten, näher zu bestimmen. Diesen richtigen Sinn des Gesetzes hat auch schon Vitus — dem Dirksen S. 167 ohne Grund ein Mißverständniß Schuld gibt — im Auge gehabt, wenn er die Restitution vorschlug Nexus forti sanatique simile ius esto; nur daß er freilich seinen Vorschlag mit nichts begründete.

*) Ius manus sagt man nicht; statt dessen wäre ius conubii, welches in der älteren Zeit schwerlich je ohne ius commercii mit ganzen Völkern und Städten galt, der Kunstausdruck. An ius manumissionis ist noch weniger zu denken.

Es fragt sich nun aber noch, ob unsere Restitution auch zu dem übrigen Inhalt des Gesetzes und dessen Erläuterungen passe? Es kommt hier Alles auf die Bedeutung der fortes und sanates an. Vier Erläuterungen dieser Ausdrücke lassen sich in den Ueberbleibseln der ersten Stelle des Festus unterscheiden. Die letzte, welche unter sanas den vom Wahnsinn Geheilten verstanden zu haben scheint, ist wohl jedenfalls verwerflich, da fortis dazu keinen Gegensatz bildet und überhaupt eine politische Verschiedenheit von Personen erfordert wird. Aber auch die dritte Erklärung, die des Messala, wonach Fortes und Sanates Eigennamen von Völkern in Roms Nähe gewesen sein sollen, denen das Gesetz gleiches Mancipationsrecht, wie es das Römische Volk hatte, ertheilt habe, beruht nur auf einer durch die Verzweifelung etwas Besseres aufzufinden, provocierten Willkühr, die ein neuerer Verfechter dieser Ansicht (Sell die Recuperation S. 480 flg.) durch genaue Angabe der Nationalität und des Wohnorts dieser Völker nur noch weiter getrieben hat. Um Anspruch auf Glauben machen zu können, hätte Messala Beweise für die Existenz dieser völlig unbekannten Völker beibringen müssen und auch davon abgesehen ist es unwahrscheinlich, daß die zwölf Tafeln, die nur eine Aufzeichnung des geltenden allgemeinen Rechts sein wollten, ein solches Privilegium enthalten haben sollten. Endlich wäre aber auch der Ausdruck des Gesetzes nach dieser Erklärung sehr schlecht und die Hauptsache, daß beide dasselbe Recht, wie das Römische Volk haben sollten, gar nicht in den Worten ausgesprochen.

Einen richtigen Tact beweisen nur die ersten beiden Erklärungen, die darin übereinstimmen, die Ausdrücke für appellativische Benennungen eines verschiedenen politischen Verhaltens gegen den Römischen Staat anzusehen: sanates für diejenigen, welche von einer politischen Untreue zurückgebracht und geheilt worden sind, fortes für die stets tapfer und getreu Erfundenen. Im Uebrigen

scheinen sich diese beiden Erklärungen dadurch unterschieden zu haben, daß die erstere die Ausdrücke blos auf Bundesgenossen, die letztere auch auf Colonien oder andere wenigstens theilweise Römische Städte und demgemäß auch zum Theil auf verschiedene Vorgänge der ältesten Römischen Geschichte bezog. Wenn nehmlich die erstere Erklärung die Tiburter und andere Völkerschaften unter die Sanaten rechnet, so hatten deren Urheber wahrscheinlich den ersten großen Latinischen Krieg im Sinne, in welchem die Tiburter, die auch durch das mit ihnen bedungene ius exulandi ausgezeichnet sind (Polyb. 6, 14.), zum ersten Male in der Römischen Geschichte besonders hervortraten und der nach der Schlacht am Regillus in Tiburs Nähe mit der Wiederaufnahme der abgefallenen Bundesgenossen in das frühere Bundesrecht endigte (Dionys. 5, 61. 6, 21.). Ich halte daher auch die Müllersche Ergänzung des hieher gehörigen Theils der Stelle des Festus für sicherer als er selbst sich dessen bewußt geworden seyn mag, da weder er noch seine Vorgänger jene historische Thatsache in Bezug nehmen *). Doch wird Z. 19 eher gelautet haben id est bono r-*eceptoque in fidem socio*. — Daß die zweite Erklärung an Albanische Colonien in den Städten der Prisci Latini gedacht habe, ist nach den noch vorhandenen Resten der Zeilen sehr wahrscheinlich, wogegen die Restitutionen, ich weiß nicht aus welchem Grunde, diese Colonien dem älteren Tarquinius zuschreiben, von dem meines Wissens keine Nachricht aus dem Alterthum sagt, daß er Colonien gegründet habe. Wohl aber scheint der Gedanke begründet, daß in dieser Stelle auf einmal abgefallene Colonien Bezug genommen worden sei, die der ältere Tarquinius wider Verhoffen

*) Im Widerspruch mit Festus steht auch nicht Liv. 2, 19. ad lacum Regillum in agro Tusculano agmini hostium occurrerunt. Der verabredete Sammelplatz der Latiner konnte nichts desto weniger das Gebiet von Tibur sein, in dessen Nähe sich das von Tusculum erstreckt zu haben scheint. Vgl. Dionys. 6, 3.

bald zur Ergebenheit gegen Rom zurückbrachte *). Dieses erzählt nehmlich Dionysius 3, 49. 50. (vgl. Liv. 1, 38) von den Albanischen später Römisch gewordenen Colonien Crustumeria (Auct. de orig. gent. Rom. 17. Madvig. opusc. acad. 1834 p. 229.) und Nomentum — die aber freilich nicht unterhalb Rom und am Meer lagen — mit dem Bemerken, daß Tarquinius ihnen ihr Römisches Bürgerrecht unversehrt gelassen habe, und nachher ergaben sich dem Könige nach demselben Schriftsteller c. 51. 54. alle wider ihn aufgestandenen Latinischen Städte, also auch die unterhalb Roms am Meere, für welche die Römer in dem ersten Bündniß mit Carthago stipulierten (Polyb. 3, 22.).

Mag nun aber die historische Beziehung der Römischen Alterthumsforscher die von uns angenommene oder eine andere und mag jene richtig gewesen sein oder nicht, so passen jedenfalls die Erklärungen selbst zu der Annahme, daß die Zwölftafelstelle von dem ius nexi mancipiique gesprochen habe. Was die Bundesgenossen betrifft, so hatten die den Römern so nahe verwandten Latiner, mit denen sogar das ius conubii in großer Ausdehnung bestanden zu haben scheint (Dionys. 6, 1.), ohne Zweifel sämmtlich das ius commercii, welches noch in den spätesten Zeiten im ius Latii lag. Waren nun solche Bundesgenossen abgefallen, so konnte auch dieses durch Bündnisse ausbedungene Recht erloschen scheinen, wie es denn selbst manchen Latinern unter einander nach dem zweiten Latinischen Kriege entzogen

*) Man könnte Z. 21 flg. in diesem Sinne so restituieren:
quae sunt *deductae Alba Longa in Priscos* Latinos, *quas Tarquinius rex subegerit* secundum *mare ideoque infra* Romam in *civitatibus Latinorum;* eosque sanatis *appellatos*, *quod eos rex* praeter opinio*nem brevi post pacavisset* sanaviss*etque ac cum iis paciscі* potuisset, no*mine a re dato*, *ut ait*

wurde. Damit nun darüber keine Rechtsungewißheit herrschte und der so enge Verkehr des Römischen Volks mit solchen Städten keinen Eintrag leide, bestimmten die zwölf Tafeln, daß hinsichtlich des ius nexi maacipiique zwischen ihnen und den treu Gebliebenen kein Unterschied sein solle. Aber auch Römische Colonien konnten unter dieser Bestimmung mit begriffen scheinen. Denn wenn solche Städte abgefallen waren, wurden sie eben so wie feindliche Völker behandelt und oft selbst des Bürgerrechts beraubt, wie z. B. die Campaner im zweiten Punischen Kriege (Liv. 26, 34.) und die von Sulla überwundenen Römischen Städte Italiens (Cic. pro Caec. 34.). Obgleich es nun Grundsatz des Römischen Staatsrechts war, daß das Römische Bürgerrecht selbst Niemanden wider seinen Willen entzogen werden könne, so konnten doch ohne Zweifel einzelne darin liegende Rechte genommen und, da die Politik oft die Stimme des Rechts überhört, es im einzelnen Falle auch zweifelhaft werden, wie weit die Rechte des Bürgerrechts aufgehoben worden seien. Auch für solche Fälle war es dann von Interesse vorzuschreiben, daß das ius commercii, diese nothwendigste Voraussetzung des privatrechtlichen Verkehrs, ungeschmälert fortdauern solle. Dieses that namentlich Sulla in dem vorhin angeführten Falle, wie Cicero pro Caec. 35. bezeugt: quod Sulla ipse ita tulit de civitate, ut non sustulerit horum nexa atque hereditates. Und dasselbe konnten auch die Decemvirn für gewisse vom Abfall zurückgebrachte Römische Städte der damaligen Zeit verfügen. Zum wenigsten werden den Römischen Alterthumsforschern bekannte ähnliche Beispiele der spätern Zeit vorgeschwebt haben, als sie das Gesetz der zwölf Tafeln in diesem Sinn deuteten und dieses genügt, um unsere Beziehung desselben auf das ius nexi et mancipii zu rechtfertigen.

Auf welcher Tafel dieses Gesetz gestanden habe, lassen wir gern

dahin gestellt sein. Seinen natürlichsten Platz hätte es in der Lehre vom mancipium auf der sechsten Tafel gehabt und wir gestehen, daß die Stelle des Gellius uns kein hinlängliches Argument für die Dirksensche Anordnung darzubieten scheint, da Gellius zur Erwähnung der sanates unmittelbar hinter den proletarii und assidui viel natürlicher dadurch bewogen werden konnte, daß alles dieses Ausdrücke für politische Stände sind. Auch sagt Gellius nicht, daß die sanates durch die lex Aebutia in Vergessenheit gebracht worden seien, sondern bezieht diese offenbar auf die legis actiones; nur in sofern steht sie auch mit den sanates in einer mittelbaren Verbindung, als die Abschaffung der legis actiones überhaupt den Umschwung der Staats- und Rechtsverhältnisse bezeichnet, in dessen Folge die meisten Bestimmungen der Zwölftafelgesetzgebung aus der lebendigen Praxis verschwanden.

Zum Schluß noch die Bemerkung, daß die Erwähnung der Ober- und Unterländer schwerlich so durchgehend fast in allen Erklärungen der sanates wiederkehren würde, wenn nicht das Gesetz selbst sie enthalten hätte; denn wenn man die sanates selbst nicht mehr kannte, wie wäre man denn auf jene Unterscheidung verfallen, die noch viel mehr nur in der lebendigen Gegenwart ihre Bedeutung haben konnte? Daher möchte das Gesetz, zumal da sonst bei Festus noch Spatium übrig bleibt, vollständig so zu restituieren sein:

Nex*i mancipiique idem quod p. R.* forti sanatiq. *supra infraque Romam ius esto.*

Die durchgängig dualistische Auffassung, welche sich hiernach ergiebt ist, wie schon anderwärts bemerkt worden, für jene Zeit charakteristisch. Den Zusatz quod p. R. scheint p. 322, 3. zu rechtfertigen.

Sachregister.

Abalienatio, Begriff 41.
Accessio des Kaufpreises 210.
Acceptilatio, deren Recht und Natur 226 f. 230. 232 f. 238.
Actio redhibitoria 207 f. Rutiliana und Serviana 158. Vgl. Legis actio.
Addicti, deren Kinder 71.
Addictio iudicati, wann entstanden 80. 83. deren Recht 149.
Adiudicatio iudicati 149. Vgl. Addictio.
Aes, per aes et libram gestum 5 f. confessum der zwölf Tafeln 13. nectitur 52. Vgl. Geld.
Aestimatio 178. des Interesses aufs Doppelte des verum pretium 188. Vgl. Litis aestimatio.
Ἄγειν, ἀγώγιμος 58. 61.
Arbiter litis aestimandae 163. 177.
Auctor sum 51. 52. auctor und auctoritas bei der Eviction 180. auctoris laudatio 184. auctor praesens 184. auctoritatem contrahere 206. defugere 186. auctoritas in den 12 Tafeln 181.
Bonam copiam iurare und eiurare 137 f.
Bona prätorischer Begriff statt der civilen familia 134.
Bonorum emptio als familiae sectio uraltes Recht 82. emptor, dessen Erwerb 159. possessio und emptio entwickeln sich gleichmäßig 148. venditio des spätern Rechts 155. wann als Universalerwerb eingeführt 158. gleichsam eine cap. deminutio 161. nicht blos ein Befriedigungsrecht 91.
Capere, Begriff desselben 35.

Cessio, siehe In iure cessio.
Cicero emendiert 11. 242. 243. erklärt 41. 61. 62. 172. 176. 195. 199.
Codex Justin. 13. erklärt 42. 184.
Coemtio keine Mancipation seiner selbst 36. geschah ohne sestertius nummus unus 45. ihr entspricht das nexum 102 f.
Commodum verschieden von usura 111.
Compendium 105.
Condictio 142 f. 145. indebiti 190. wegen Legaten 222.
Confarreatio, ihr entspricht die alte civile Stipulation 102 f.
Confessio in iure, Verfahren bei derselben 163.
Contrarius consensus 226 f.
Credita certa pecunia, Begriff 147.
Curator bonis dandus 170.
Damnas esto 50. 66.
Δανείζειν ἐπὶ σώμασιν 49.
Darlehen, zwei Arten desselben 48.
Debere operas in servitutem 65.
Deductio beim legatum partitionis 242. cum deductione agere 158.
Denunciare auctori 184. Denunciation bei der fiducia und dem pignus 77.
Dies comperendini 196. XXX iusti beim nexum 54. bei der fiducia 77. dem iudicatum 83. 149. Dauer der Haft und der possessio bonorum 152. dies veniens beim nexum 54 f. die verschiedenen dies des ältern und spätern Concurses 83. 152 f.
Digesta erklärt 174. 179. 183. 185. 188. 190. 191. 192. 197. 201. 208. 210. 235.
Dionysius erklärt 55. . . 60. 63. 67. 68. 71. 113. 132.
Δουλεύειν 67.
Ductio beim nexum 54. 58. 60. von der lex Poetelia abgeschafft 134. Duci iubere des spätern prätorischen Rechts 149.
Edictum aedilitium wegen Fehler der verkauften Sache 207 f. des Consuls Servilius über die nexi 60. 71. des Dictator Junius Pera 133.
Eigenthum ex iure Quiritium und in bonis 202.
Emere bei der Mancipation gleichzeitig Erwerb des Eigenthums und eventuell einer nexi obligatio 37. 39.
Evictionsleistung als nexum 179. deren Beschränkung aufs Doppelte 190. Vgl. Stipulatio duplae.
Exceptio Italici contractus erklärt 187.
Execution, deren Gründe im späteren prätorischen Recht 162. wegen Ausbleiben des Gegners 186 f.
Familiae emtio eigentlich keine Mancipation 36. emtor, dessen Worte 23. heres geschichtlich verschieden von familiam habere, emere, und heres schlechthin 216 f. venditio beim Testament 213 f. 217.

Festus erklärt 28. 204. und ergänzt 248 f.
Fidepromissor neben dem nexum üblich 111.
Fiducia in Verbindung mit dem nexum 76. 111. 117. 128. deren besonderes Recht und Execution 77.
Filii familias von den publicistischen Verpflichtungen ihrer Väter mit ergriffen 71 f.
Foenus, dessen eigentliche Bedeutung 98 f. unciarium, ein Zehntel des Capitals 102. 109. semunciarium 121.
Fortes in den 12 Tafeln 251 f.
Forum boarium, dort an der ara maxima das alt civile Getraidegeschäft geschlossen 101.
Furtum, Ableitung 30.
Gaius erklärt 23. 80. 87. und hergestellt 153. 160. 218. 231. 236.
Geld, peregrinisches ist mercis loco 168. Römisches und zwar Erzgeld begründet das nexum 13 f. und die executio iudicati 162. Seine Entwickelung in den drei Perioden 16.
Gellius 84.
Getraide als Geld 17. seine Bedeutung für den Verkehr in der ersten Periode 99.
Heres und hereditas 217.
Herkules, der Gott des vielen Erwerbes 101 f.
Impendium verschieden von usura 110.
In iure cessio mit mancipatio gleichgeltend 9. enthält ex causa venditi ein nexum 173.
Infamie des nexus und iudicatus ductus nach 30 Tagen 68.
Inscriptiones, verbessert 199.
Interdictum ne vis fiat ei qui in b. m. e. 152. quorum bonorum 157. possessorium 157.
Isidorus 100.
Iudicatum mit nexum gleichgeltend 9. umfaßt die ganze familia des iudicatus 75.
Iudicatus ductus nach den 12 Tafeln kein adiudicatus 79. von ihm und dem nexus gelten dieselben Grundsätze 81. seit der Lex Poetelia 132 f. 147 f.
Ius commercii der Latiner 253 f.
Ius retinendi 68.
Kauf, dessen Natur als Eigenthumserwerb und Obligationsgrund 37. seine ältere Geschichte 204.
Legata, Geschichte der vier Arten derselben 213 f. 220. auch bei überschuldeter Erbschaft gültig 215. legatum per damnationem 29. enthält ein nexum 212. aber später nicht überall 221. dessen Gegenstand 219. optimo iure 11. Vgl. Partitio.

Lex XII. tabb. enthält nichts über den nexus solutus 245. über das ius nexi der Bundesgenossen 245 f. über das aes confessum 13. cum nexum faciet mancipiumque etc. 23. 29. über den iudicatus 79. 83 f. über die sectio mehrerer Gläubiger 76. über unciarium foenus 119. über auctoritas 181.

Lex Aquilia 142. hebt kostbare Sachen hervor 208. Duilia Maenia 120. Furia de sponsu 141 f. 143. testamentaria 142. Genucia 121. Iulia municipalis 137. 139. de cessione bonorum 139. Marcia 121. 142. Poetelia, deren Veranlassung, Rogator und Zeit 129 f. irrige Deutung 81. Rubria de Gallia cisalpina 163 f. Sextia Licinia de foenore 127. Silia über die condictio 145. Valeria über die manus iniectio 141.

Leges perfectae noch nicht in der ältern Zeit 120.

Lex bonorum vendendorum 153. 156.

Leges mancipii et venditionis 193. 205.

Legis actio per manus iniectionem 178. 191. 197. per pign. capionem 204. per condictionem s. condictio.

Litis contestatio nicht durch nexum bewirkt 10.

Litis duplatio wegen Läugnens 12. 95. 175. 188. 191. 212. 223.

Livius 60. 64. 68. 109. 119. 120. 128. 131. 123. verbessert 126.

Macrobius 196.

Magister bonorum vendendorum 151. 152. 159.

Manceps sum 51.

Mancipio promittere 172. 205.

Mancipium von manu (mit civiler Gewalt) capere 8. dem nexum ebenbürtig 8. mit der in iure cessio gleichgeltend 9. erfordert Lateinische Sprache 22. dessen Verhältniß zum nexum 33 f. enthält nur ex causa venditi ein nexum 36. 44 f. Natur des in ihm liegenden Kaufs 39. 44. ist der durch nexum gesicherte Eigenthumserwerb, im Gegensatz des usus 41.

Manumission keine Veräußerung des Eigenthums an den Sclaven 35.

Manus iniectio 54. 66. 141. Vgl. Ductio und Legis actio.

Missio in bona, deren Gründe. 168.

Mutuum, dessen Verhältniß zum nexum 48 f.

Nectere Wortbedeutung 2 f. mit per aes et libram gerere gleichbedeutend 5. aes 52. personam debitoris 54. 61. was nicht auf Befehl der Obrigkeit geschieht 63.

Nexum enthält eine publicistische Verpflichtung mit einer Art Pfändungsrecht an der Person 5. ist iuris civilis 5. nicht so viel als firmum negotium 6. Grund der strengen Verpflichtung 6 f. 13. dem mancipium ebenbürtig 8. Unterschied beider 8. 33. mit dem iudicatum gleichgeltend 9. erfordert Lateinische Sprache 23. ob eine verb. obligatio 25. 229. geht nur auf Geld 26. Verschiedenheit von der Stipulation 27. Anwendungen desselben 28. ursprünglich nur Adjectiv 30. liegt oft im

mancipium 37 f. 40. est rerum mancipi 43. nexum aes, Grund dieser objektiven Bezeichnung 4. 30. 31. nexi datio zum Darlehn 48. deren Formel 50. diese enthält keine Verpflichtung zu operae 52. setzt eine materielle Geldschuld voraus 52 f. nicht zur Novation geeignet 53. Wirkung nach dem Verfalltage 54. nexum se dare, inire 31. 54. 61. Klage gegen den Läugnenden 95. Erstreckung auf die Zinsen 109. wann aufgekommen 112. Geschichte nach Vertreibung der Könige 113 f. dieser Zeit angemessen 118. durch die lex Poetelia nicht aufgehoben 135. beim Kauf, beruht nicht auf der nuncupatio 171. setzt res mancipi, gezahltes Kaufgeld und Mancipation oder in iure cessio voraus 173 f. wegen modus agri 174. erfordert dann noch eine aestimatio 177. wegen Evictionsleistung 179 f. beim testamentum per aes et libram 212 f.

Nexus der Act des Nectierens 61. nexum habere 192. nexu traditio 42.

Nexus der Nectierte 61 f. sein Rechtsverhältniß 67. solutus oder vinctus 70. steht dem iudicatus ductus gleich 93. Einfluß seines Zustandes auf seine familia 71 f. der gefänglich Eingezogene 64.

Nexi liberatio 224. 229 f. deren Formel 231. beim Legat 235. bei wirklicher Zahlung 240. kann nicht sub conditione oder in diem geschehen 238. die einer Frau 239. einer pars debiti 239.

Nuncupatio Ableitung und Bedeutung 23. 183. beschränkt sich auf den materiellen Umfang des Gegebenen 111. 193. 215. was sie beim Kauf enthalten kann 193 f. gestattet conditio und dies 239.

Operae des nexus 69. 110. dazu der Gläubiger des addictus nicht berechtigt 150.

Optimo iure 11. 42.

Optimus maximus fundus 199.

Pactio mit dem iudicatus und nexus 83. mit dem späteren iudicatus 152.

Partitio legata 220. 222. bei den sacra privata 242.

Paulus Sententiae 47. 174. 177. 183. 189.

Peculium non intelligitur nisi deducto eo, quod parenti debetur, aus welchem Grunde 74.

Perioden des Röm. Staates vor den Kaisern 15. 21. 97 f. 203.

Pignus beim Kauf und im foedus Latinum 204. captum caedere 85. Execution des pignus 77. Vgl. Legis actio.

Plautus 172. 180.

Possidere bona neben der ductio iudicati erbeten 149 f.

Praes, Art seiner Verpflichtung 51. 75.

Proscriptio bonorum ein offener Arrest 151.

Provocatio sacramento an das Volk in Civilprocessen 113.

Publicistische Rechtsgeschäfte 10. 12.

Rauduseulum 19.

Res iudicatae rescindiert 56.

Res mancipi 9. 12. et nec mancipi, Geschichte dieses Gegensatzes 200 f.
Res pretiosiores 200 f. 207.
Revocatio in duplum 166.
Sacer esto geht anfänglich auch auf das Vermögen 88.
Sacra privata 91. 242.
Sanates in den 12 Tafeln 251 f.
Scriptores rei agrariae, s. g. Simplicius emendiert 43.
Sectio eine Strafe am Vermögen des feindlichen Volks (praedae) oder des Verbrechers (familiae, bonorum) 86 f. 89 f. 156. 161. mehrerer Gläubiger 76. 89. Erwerb des sector im spätern Rechte 160.
Seisachthie des Solon 57.
Servire, δουλεύειν des nexus 67.
Servituten, deren Vorbehalt bei der Mancipation 193 f. Gewährleistung 199.
Servius Tullius Maßregeln wegen der nexi 112.
Sestertius nummus unus bei welchen Mancipationen 45. beim Verkauf in die Fremde zur Strafe 86.
Soluti 70.
Solutio per aes et libram identisch mit nexi liberatio 224.
Sors weshalb s. v. a. Capital 105.
Sponsio Form der alten civilrechtlichen Stipulation 100. als Bürgschaft neben der letzteren 111. wie der sponsor das depensum zurückfordern konnte 111. Vgl. 235. er selbst nicht iure nexi verpflichtet 112.
Sprache, Lateinische, beim mancipium und nexum 22 f.
Stips 17. 18.
Stipulatio, die alte civilrechtliche 100. 104. 142. die gewöhnliche naturale 106. enthält die Fiction eines Realcontracts 106 f. 228. beim Darlehn 25. 27. 43. tritt beim Kauf an die Stelle des nexum 203. duplae wegen Evictionsleistung, deren Recht 182. 205. ohne Bürgen 198. simplae, tripli, quadrupli 189. wegen Fehler der verkauften Sache 207.
Tabulae Heracleenses 204.
Testamenti factio 29. zur Geschichte des testamentum per aes et libram 213 f.
Tiburter hatten das ius commercii und es galt das ius exulandi bei ihnen 252.
Usura die Zinse der dritten Periode 105. 109. centesima 106. 125.
Usus auctoritas der 12 Tafeln 181. befreit von der auctoritatis actio 186.
Vadimonia und vas im Civilproceß der 12 Tafeln 196 f. vas sum 52. des spätern Rechts, freiwillige und erzwingbare 165.
Varro erklärt oder verbessert 32. 65. 105. 129. 172. 196.
Verkauf in die Fremde zur Strafe 85. 86.

Versuram facere 117.
Vieh als Geld 17.
Vindex sum 52. aufs Doppelte verpflichtet und berechtigt 96. erwirbt durch die depensio eine nexi obligatio 241.
Τπερήμεροι 57. 58.
Zeugen, deren Bedeutung bei mancipium und nexum 7.
Zinsen, deren Natur überhaupt 96 f. Art ihrer Ausbedingung beim nexum aes 109. Anrechnung gezahlter Zinsen auf das Capital 126. woher der Haß jedes Mittelalters gegen dieselben 116. (Daher eine Art Rentengeschäft bei den Römern durch fiducia 117. 128.) zuerst gesetzlich unbeschränkt 118. dann beschränkt und endlich verboten 118 f. Wiederaufkommen der Zinsen 124. Anatocismus 125.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druck der Teubner'schen Offizin in Leipzig.

Wer

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Huschke, Philipp Eduard,

Ueber das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht eine rechtshistorische Untersuchung

Leipzig 1846

J.rom.c. 180 mc
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565630-4